Русское изданіе
„Библіотеки Гешенъ“.

Юліуса Гачека

Общее государственное право

Часть I.

Право современной монархіи

Библіотека „Наука и Жизнь“.

Изъ библіотеки „Sammlung Göschen".

Общее государственное право

на основѣ сравнительнаго правовѣдѣнія

ЮЛІУСА ГАЧЕКА,
профессора публичнаго права королевской Академіи
въ Познани.

Подъ редакціей и съ предисловіемъ
М. А. Рейснера,
приватъ-доцента С.-Петербургскаго Императорскаго Университета и профессора государственнаго права Психоневрологическаго Института,
авторизованный переводъ съ нѣмецкаго
М. Я. Лазерсона.

Часть I.

Право современной монархіи.

РИГА, 1913 года.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ
ОБЩЕСТВЕННО-ПОЛИТИЧЕСКАЯ
БИБЛИОТЕКА

2 60858

Типографія К. Зейберлихъ. Рига, мл. Монетная 25.

Оглавленіе.

Стран.

Предисловіе редактора 6
Введеніе
§ 1. Обзоръ государственныхъ формъ современности 24
§ 2. Цѣль и методъ общаго государственнаго права 34

Часть первая: **Современная монархія.**

§ 3. Происхожденіе современной монархіи 47
§ 4. Формы современной монархіи 66
§ 5. Предѣлы властвованія 78
§ 6. Монархическій глава государства 85
§ 7. Представительная идея въ современномъ народномъ представительствѣ 99
§ 8. Парламентъ въ современной монархіи 106
§ 9. Парламентское дѣлопроизводство 128
§ 10. Функціи парламента въ современной монархіи 142
§ 11. Организація учрежденій, министры и отвѣтственность министровъ 155
§ 12. Судебная власть въ современной монархіи . . 167
§ 13. Государственная служба въ современной монархіи 176
§ 14. Самоуправленіе въ современной монархіи . . 183
§ 15. Конституція и конституціонныя гарантіи въ современной монархіи 193
§ 16. Государство и церковь въ современной монархіи 203

Литература.

Bluntschli, Die Lehre vom modernen Staat. 2 тома, 1886 г. (Изданіе 6-ое).

Gareis, Allgemeines Staatsrecht, въ Handbuch des öffentlichen Rechts. 1883 г.

W. Wilson, The State. 1899 г. (русск. переводъ.)

Dupriez, Les ministres dans les principaux pays de l'Europe, 2 тома, 2-е изд. 1891 г. (русск. переводъ.)

M. v. Seydel, Vorträge aus dem allgemeinen Staatsrecht, München, 1903.

Jellinek, Das Recht des modernen Staates. Томъ I: Allgemeine Staatslehre, 2-ое изданіе 1905 (русск. переводъ).

Esmein, Eléments de droit constitutionel francais et comparé. 4-ое изданіе 1906 (русск. переводъ).

Коркуновъ, Н. М., „Русское государственное право". 2 тома. Т. I 1908 г. (6-е изд.). Т. II 1905 г. (5-е изд.).

E. Pierre, Traité de droit politique, électoral et parlementaire. 2-е изд. 1902 г., съ дополненіемъ 1906 г.

G. Meyer, Das parlamentarische Wahlrecht. 1901 г. (русск. пер.).

Кромѣ того сравни: Rehm, Geschichte der Staatsrechtswissenschaft, 1896 г. и Allgemeine Staatslehre, 1899 г. (оба труда находятся въ Handbuch des öffentlichen Rechts), Gierke, Althusius, 2-е изданіе 1802 г.

Помимо того въ соотвѣтствующихъ мѣстахъ текста имѣются ссылки на литературу и источники. Изъ источниковъ должны быть особо отмѣчены: Dareste, Constitutions modernes, 2 тома, 1891 г. (2-е изд.) и Morcau et Delpech, Les réglements des Assemblées législatives, 2 тома, Парижъ, 1906/7 г.

Изъ новѣйшей русской литературы отмѣтимъ:*)

Л. Петражицкій, Теорія права и государства, СПБ. Т. I, II, 1907, 1910 г.

М. Ковалевскій, Конституціонное право, СПБ, 1910.

С. Котляревскій, Конституц. государство, Москва, 1907.

В. Ивановскій, Учебникъ государственнаго права, Казань, 1907.

М. Рейснеръ, Государство, Т. I, II, Москва, 1911-12 г.

*) Дополненіе ред.

Предисловіе редактора.

Предлагаемая въ переводѣ книга проф. Гачека во многихъ отношеніяхъ представляется не совсѣмъ обычной. Начать съ того, что она едва-ли не впервые дѣлаетъ попытку примѣнить къ государственной наукѣ тотъ методъ индивидуальнаго изслѣдованія, который по идеѣ Виндельбандта-Риккерта былъ примѣненъ съ такимъ успѣхомъ къ исторической наукѣ. Въ этомъ первая и очень большая заслуга Гачека, который уже въ своихъ замѣчательныхъ изслѣдованіяхъ по англійскому праву (Englisches Staatsrecht, I, II) сумѣлъ съ рѣдкимъ пониманіемъ выдѣлить все своеобразіе англійской государственно-правовой конструкціи, столь далекой отъ общепринятаго конституціоннаго шаблона.

Указанный опытъ проф. Гачека тѣмъ болѣе пріобрѣтаетъ значеніе, что въ настоящее время какъ разъ наблюдается серьезный кризисъ въ государственной наукѣ. Чисто-юридическій методъ сказалъ уже свое послѣднее слово и привелъ къ довольно сомнительнымъ результатамъ. Этого, конечно, и слѣдовало ожидать. Задача, поставленная нѣмецкими государствовѣдами-догматиками, была съ самаго начала неосуществима. И здѣсь не помогъ талантъ даже такихъ ученыхъ юристовъ, какъ Еллинекъ и Лабандъ. Все дѣло въ томъ, что они стремились совмѣстить несовмѣстимое; съ одной стороны они хотѣли быть позитивистами и дать точную и положительную картину дѣйствующаго права; съ другой — они не

желали быть только законовѣдами на манеръ американской или англійской юриспруденціи, а стремились дать цѣльную и законченную с и с т е м у единаго проникнутаго высшимъ принципомъ права. Но позитивное право, созданное исторически, рожденное въ буряхъ классовой и политической борьбы, менѣе всего можетъ дать какую-нибудь законченную систему; будучи компромиссомъ весьма противорѣчивыхъ тенденцій, оно весьма мало похоже на гладкую и послѣдовательную юридическую теорію. И когда догматики желали дать единую систему такого права, они невольно впадали въ ту-же ошибку, которую за нѣсколько вѣковъ сдѣлали представители естественнаго права: подъ видомъ позитивнаго права Лабандъ и его послѣдователи проводятъ идеальныя построенія, которыя рождены не только теоріей, но и весьма опредѣленными политическими (даже партійными) воззрѣніями.

Не болѣе удачно было предложеніе Еллинека изучать «с р е д н і е т и п ы» и въ нихъ находить критерій для систематики. Такіе средніе типы, будучи абстракціей цѣлаго рода формъ, у которыхъ взяты лишь общіе признаки съ игнорированіемъ всего, что составляетъ ихъ индивидуальность, по необходимости оказываются столь блѣдными и лишенными всякаго содержанія, что единственнымъ выходомъ здѣсь является тотъ безразборчивый э к л е к т и з м ъ, который самого Еллинека привелъ къ весьма неопредѣленнымъ и расплывчатымъ построеніямъ. Съ другой стороны, для составленія среднихъ типовъ единственнымъ опредѣляющимъ началомъ явилось число, другими словами — то, насколько часто и повсемѣстно была распространена та или иная форма. Этимъ способомъ въ средній типъ возвышалось наиболѣе частое и

обычное явленіе политической жизни и совершенно упускались изъ виду формы, которыя, хоть въ настоящее время и не считаются общимъ правиломъ, однако являются наиболѣе жизнеспособными и наклонными къ дальнѣйшему развитію. Только счастливая непослѣдовательность спасла самого Еллинека отъ превращенія его построеній въ сплошное о б щ е е м ѣ с т о — это идеалъ среднихъ эмпирическихъ типовъ.

Гачекъ дѣлаетъ новый шагъ въ государственно-правовой методологіи. Онъ беретъ не средніе типы, а наиболѣе яркіе, образцовые, — мы бы сказали — идеальные типы. Не шаблоны, которые въ духѣ стараго естественнаго права должны служить неизмѣнными формами, обязательными для всѣхъ странъ и народовъ, а наиболѣе своеобразные, индивидуально законченные образцы, п а р а д и г м ы, данные въ томъ или иномъ приближеніи дѣйствительной жизнью. Такіе типы не только ничего не сглаживаютъ и не обезцвѣчиваютъ, напротивъ, они стараются дать всю полноту разнообразнѣйшихъ признаковъ, которые въ опредѣленномъ сочетаніи создаются исторіей. Такъ обезпечивается вмѣстѣ съ тѣмъ истинный позитивизмъ, который даетъ не юридическую абстракцію, не политическій шаблонъ, а живой политическій институтъ во всей его оригинальности и фактическомъ проявленіи. Конечно, и здѣсь есть своя опасность. Можетъ явиться желаніе насильственно привести къ типическому единству то, что, быть можетъ, не принадлежитъ органически къ данному политическому типу. Такъ будетъ создана, правда, внутренне цѣлостная и гармоничная система, но она будетъ въ значительной степени результатомъ фантазіи автора, который, увлекшись данной «парадигмой», произвольно

приведетъ въ гармоническую связь то, что на самомъ дѣлѣ представляется сочетаніемъ весьма противорѣчивыхъ началъ. Но и въ этомъ отношеніи проф. Гачекъ даетъ намъ весьма серьезныя гарантіи научности своего метода.

И въ самомъ дѣлѣ. Уже изученіе англійскаго права привело его къ убѣжденію въ наличности особыхъ расщепленій, раздвоеній въ области права. Въ двухъ болѣе или менѣе изолированныхъ и независимыхъ сферахъ по одному и тому-же вопросу можетъ развиться совершенно противоположная сначала практика, а затѣмъ и правовая нормировка. Право благодаря этому теряетъ свое единство, и нѣтъ никакихъ достаточныхъ основаній къ тому, чтобы устранить такой фактическій расколъ права путемъ натяжекъ или искусственнаго толкованія. И Гачекъ нисколько не затушевываетъ такихъ расколовъ права, поскольку онъ ихъ видитъ. Здѣсь можно только ему поставить одинъ упрекъ: этихъ расколовъ права онъ иногда не замѣчаетъ тамъ, гдѣ они не проявляются въ достаточно грубыхъ и бросающихся въ глаза чертахъ. А между тѣмъ право, особенно государственное, преисполнено такими расщепленіями и расколами. И это совершенно неизбѣжное явленіе. Каждый правовой институтъ есть результатъ борьбы партій и особенно сословій и классовъ; каждый классъ создаетъ свою своеобразную политическую и юридическую идеологію; каждая идеологія есть результатъ не менѣе своеобразной психики отдѣльной сословно-классовой группы; и наконецъ, каждая такая группа необходимо связана своимъ положеніемъ въ общемъ процессѣ общественнаго труда. Такъ получается необходимая связь закономѣрности, объясняющая необходимый про-

цессъ расколовъ и раздвоеній права, и задача догматика далеко не ограничивается изученіемъ лишь основныхъ формъ государственнаго устройства. По существу долженъ быть изученъ каждый институтъ во всемъ своеобразіи его образующихъ идеологическихъ моментовъ. *)

Являясь представителемъ новыхъ путей въ государственной наукѣ, Гачекъ, естественно, пришелъ и къ результатамъ, нѣсколько необычнымъ для шаблоннаго государственнаго права. Въ особенности это замѣтно тамъ, гдѣ онъ касается русскаго государственнаго права, которому, кстати сказать, онъ впервые для западной науки отводитъ выдающееся мѣсто. Своими заключеніями въ этой области онъ вызвалъ уже нѣкоторыя возраженія въ русской литературѣ, которыя являются отраженіемъ нѣкотораго недовольства въ опредѣленныхъ политическихъ кругахъ. **) Отношеніе проф. Гачека къ вопросамъ русскаго государственнаго права заслуживаетъ поэтому особеннаго вниманія.

Надо однако замѣтить, что тѣ положенія Гачека, которыя способны возбудить противъ себя наиболѣе рѣзкія возраженія со стороны нѣкоторыхъ русскихъ ученыхъ, касаются вопроса, уже имѣющаго свою исторію въ самой русской государственной литературѣ. Это вопросъ о томъ, считать-ли современную Россію конституціоннымъ государствомъ или нѣтъ. Гачекъ присоединяется къ отрицательному рѣшенію вопроса. Нѣкоторые русскіе ученые считаютъ возможнымъ рѣшить

---

*) Ср. Рейснеръ, Государство ч. I и III.

**) Котляревскій, Юридическія предпосылки русскихъ основныхъ законовъ, Москва, 1912, стр. 7.

вопросъ положительно. Но подобное различіе мнѣній извѣстно также русской наукѣ. Остановимся на разсмотрѣніи мнѣній за и противъ.

Проф. Н. И. Лазаревскій въ своихъ «Лекціяхъ по русскому государственному праву» (СПБ. 1908) считаетъ возможнымъ утверждать, что «Россія формально перешла отъ неограниченной монархіи къ ограниченной» и «въ настоящее время Россія относится къ государствамъ конституціоннымъ». Признавая наличность «народнаго представительства» рѣшающимъ признакомъ, г. Лазаревскій совершенно сознательно игнорируетъ отсутствіе въ современной Россіи «раздѣленія властей и правъ гражданской свободы», какъ элементовъ не существенныхъ для признанія государства конституціоннымъ. (Лекціи, стр. 16—17.) Такого-же мнѣнія держатся и редакторы новаго изданія курса проф. Коркунова (1909 г.), г.г. Аваловъ, Горенбергъ и Соколовъ, которые утверждаютъ, что «государственный строй Россіи есть строй ограниченной или конституціонной монархіи». Подобныя-же воззрѣнія въ своихъ многихъ статьяхъ высказываютъ проф. В. Гессенъ и проф. бар. Б. Нольде. Это сторонники, такъ сказать, безусловнаго признанія Россіи конституціоннымъ государствомъ.

Другой категоріей русскихъ государствовѣдовъ является та, которая съ одной стороны признаетъ русскій государственный строй «конституціоннымъ», но съ другой дѣлаетъ настолько существенныя оговорки къ этому признанію, что самая конституціонность русскаго новаго режима оказывается весьма сомнительной. Къ этой категоріи принадлежитъ прежде всего заслуженный Казанскій проф. В. В. Ивановскій, который въ своемъ «Учебникѣ государственнаго права»

(Казань, 1909) говоритъ: «установившійся въ Россіи конституціонный строй представляетъ все-же свои особенности, отличающія его отъ другихъ конституціонныхъ монархій и приближающія его къ абсолютной монархіи въ большей степени, нежели то можно сказать относительно другихъ государствъ, принадлежащихъ къ тому-же типу», это и «дало поводъ назвать русскую конституцію самодержавной конституціей» (стр. 328). Проф. С. Котляревскій утверждаетъ со своей стороны (Юридическія предпосылки русскихъ основныхъ законовъ, Москва, 1912, стр. 195), что «Русскіе Основные Законы 23 апрѣля 1906 г. исходятъ какъ-бы изъ предположенія, что форма правленія въ Россіи осталась прежняя; они лишь закрѣпляютъ совершившіяся перемѣны, произведенныя единоличной властью Монарха... Новыми должны быть признаны только пути, по которымъ будетъ проявляться Самодержавная власть Всероссійскихъ Монарховъ въ дѣлахъ законодательства». Такъ русское государство оказывается конституціоннымъ въ особомъ исключительномъ смыслѣ, который весьма сближаетъ понятіе автократіи и конституціонализма.

Въ виду указанныхъ разнорѣчій авторомъ настоящихъ строкъ было предложено («Идеи легитимизма въ дѣйствующемъ русскомъ правѣ» — въ журналѣ «Соврем. Міръ», 1909, 12) сопоставить дѣйствующій въ Россіи порядокъ съ системами европейскаго призрачнаго конституціонализма начала XIX в., который во имя принциповъ легитимизма прикрывалъ тѣнью представительнаго правленія старый остовъ монархической абсолютной монархіи. Съ этой точки зрѣнія русская монархія новаго стиля представлялась ничѣмъ инымъ, какъ «дуалистически-организованной им-

періей съ земско-сословнымъ представительствомъ и самодержавнымъ Царемъ. Ея конституція разграничиваетъ права двухъ законодателей, но не подчиняетъ администрацію единому и властному закону, ея законъ отступаетъ предъ верховнымъ управленіемъ, ея граждане охвачены всеобъемлющей опекой полиціи не только безопасности, но и благосостоянія. Такое государство не можетъ называться ни правовымъ, ни конституціоннымъ».

Въ прилагаемой книгѣ проф. Гачека, онъ, нисколько не стѣсняясь, называетъ Россію абсолютной монархіей, хоть и снабженной представительными учрежденіями. Въ этомъ онъ однако лишь продолжаетъ традиціи нѣмецкой науки. Еще старый Блунчли, называлъ конституціонализмъ домартовской Европы «умѣренной абсолютіей». И проф. Гачекъ вполнѣ правъ въ своемъ утвержденіи. Это можно легко доказать на основаніи даже тѣхъ трудовъ, гдѣ его конструкціи признаны «непонятными» (Котляревскій, ук. соч. стр. 7, прим.).

И въ самомъ дѣлѣ стоитъ намъ обратиться къ тому-же изслѣдованію проф. С. Котляревскаго, чтобы найти у него полное подтвержденіе основной мысли Гачека. Прежде всего московскій ученый останавливается на правахъ русскаго Монарха. Къ какимъ-же выводамъ онъ здѣсь приходитъ? — Оказывается прежде всего, что военная компетенція монарха въ Россіи «исключительно широкая даже по сравненію съ болѣе близкими конституціями, причемъ такая широта соединяется съ отсутствіемъ министерской отвѣтственности» (стр. 31), и такъ какъ, далѣе, монарху принадлежитъ и законодательство въ этой области, а благодаря примѣненію исключительныхъ законовъ во всей Россіи болѣе 30 лѣтъ во-

енные суды стали обычными для мирныхъ гражданъ, то такимъ образомъ военныя полномочія русскаго монарха «не находятъ себѣ аналогіи» ни въ одной конституціи, даже въ «японской» (стр. 33). «Здѣсь граница, опредѣляющая права народнаго представительства, проходитъ совсѣмъ не тамъ, гдѣ ее проводитъ типичное конституціонное право современнаго государства» (стр. 34). Но то же самое надо замѣтить и относительно полномочій монарха въ гражданской области. Благодаря «расширенной сферѣ верховнаго управленія», «рядъ государственныхъ актовъ, которые, согласно типичному конституціонному праву, требуютъ законодательной формы, въ Россіи совершаются единолично Главой государства или его правительствомъ» (стр. 38). Это дополняется безграничнымъ правомъ установленія «исключительныхъ положеній», дарованія «амнистіи» и милостей вплоть до сложенія недоимокъ, причемъ и «здѣсь даются совершенно своеобразныя правомочія, не встрѣчающія параллелей въ западныхъ конституціяхъ» (стр. 49).

Подобную-же картину русской «конституціонности» рисуетъ проф. Котляревскій и въ сферѣ русскаго народнаго представительства. Онъ игнорируетъ такое фактическое обстоятельство, какъ полное отсутствіе всеобщности и равенства избирательнаго права и свободы выборовъ, производящихся при господствѣ исключительныхъ положеній. Но и самый законъ заставляетъ его придти къ довольно неожиданнымъ выводамъ. «Русскіе Основные Законы... стоятъ здѣсь совершенно особнякомъ», говоритъ авторъ по поводу лишенія Думы и Совѣта иниціативы по основнымъ законамъ (стр. 51) и цѣликомъ повторяетъ то положеніе объ учредительной власти монарха, которое было нами высказано еще три года тому назадъ

(«Идеи легитимизма»); «крайне ограниченнымъ» и въ значительной степени «нейтрализованнымъ» представляется московскому ученому и обычная думская инициатива, «двусмысленную формулировку» находитъ онъ въ бюджетныхъ правилахъ, «при которой бюджетныя полномочія Думы могутъ стать совершенно призрачными», причемъ они даже «не могутъ быть сопоставлены съ западно-европейскими конституціонными и законодательнымъ текстами»; формальное отрицаніе права Думы отвергнуть бюджетъ считаетъ Котляревскій нарушеніемъ «одного изъ самыхъ безспорныхъ основаній, на которыхъ покоится конституціонный порядокъ» (стр. 58, 77, 80, 84), но все-же признаетъ и послѣ этого Россію государствомъ «конституціоннымъ».

Правда, въ полномъ согласіи съ Гачекомъ и авторомъ настоящаго предисловія признаетъ проф. Котляревскій не только крайнюю ограниченность права интерпелляцій, но и почитаетъ «самымъ яркимъ... отличіемъ, совершенно выдѣляющимъ русскіе Основные Законы изъ ряда обычныхъ конституцій..., отрицаніе въ нихъ всякой отвѣтственности министровъ передъ народнымъ представительствомъ» (стр. 99). Это завершаетъ картину нашего представительства, и неудивительно теперь, что проф. Котляревскій даже въ правѣ монарха передавать Думѣ на разрѣшеніе дѣла, подлежащія его личной компетенціи, видитъ лишь «верховенство воли Монарха» и притомъ выраженное «въ формѣ безусловно чуждой типичному конституціонному строю» (стр. 113). Къ этому мы можемъ лишь добавить, что наше законодательство до сихъ поръ еще покрывается своеобразной кодификаціей Государственной Канцеляріи, которая уже до настоящаго времени такъ сумѣла свести въ сводѣ

законовъ старое и новое въ нашемъ государственномъ правѣ, что новыя учрежденія безспорно оказались лишь органическою частью нашего стараго режима съ его неограниченнымъ самодержавіемъ (см. докладъ І. Гессена въ Трудахъ юридическаго общества при СПБ. Университетѣ, СПБ., т. І, 1910 г.).

И гораздо ранѣе, чѣмъ проф. Котляревскій, именно Гачекъ, указалъ на то, что, по словамъ Котляревскаго, «многое и въ компетенціи Государственной Думы, и въ условіяхъ ея дѣятельности болѣе соотвѣтствуетъ законосовѣщательному, чѣмъ законодательному собранію» (129); Гачекъ первый отмѣтилъ и тотъ «вѣдомственный характеръ» Госуд. Думы, который теперь вслѣдъ за нимъ отмѣчаетъ и Котляревскій (197, 202); въ нашей «Идеѣ легитимизма», а затѣмъ и «Государствѣ» (ч. 3), выяснено и то значеніе монархическаго принципа, которое приводитъ и наше право вслѣдъ за европейскимъ къ построеніямъ, весьма не соотвѣтствующимъ «общимъ предпосылкамъ современнаго ученія о государственной власти» (192—195). Удивительно одно, какъ могъ проф. Котляревскій, столь отчетливо отмѣтившій антиконституціонный характеръ русской государственности и столь полно присоединившійся въ существенныхъ пунктахъ къ ученію Гачека, придти къ столь противоположнымъ результатамъ. Быть можетъ, потому думалъ избѣжать московскій ученый вопіющаго противорѣчія, что онъ назвалъ положенія дѣйствующаго права его «предпосылками»?

Надо однако отдать справедливость московскому ученому. Считая Россію конституціоннымъ государствомъ только потому, что у нея имѣется формальная «конституція», онъ, слѣдуя историческому методу, тѣмъ не менѣе сумѣлъ вскрыть всѣ основныя про-

тиворѣчія русскаго государственнаго строя. То же самое надо сказать и относительно проф. В. В. Ивановскаго. Послѣдній не даромъ отмѣчаетъ «существованіе особаго, такъ называемаго верховнаго управленія», которое не только «дѣлаетъ чрезвычайно затруднительнымъ сколько нибудь точное разграниченіе между законами и распоряженіями», исходящими отъ главы государства, но и создаетъ «двойственность законодательнаго порядка, чѣмъ, въ свою очередь, подрывается идея единства конституціонной государственной власти» (Учебникъ, стр. 328). Но вотъ что представляется совершенно непонятнымъ: какъ могутъ проф. Лазаревскій и его единомышленники считать Россію конституціонной страной несмотря на то, что у нея отсутствуютъ почти всѣ признаки конституціоннаго строя? — Но, конечно, и здѣсь есть выходъ, хотя и не выдерживающій никакой критики: какъ оказывается, въ Россіи есть конституція лишь de jure, но она отсутствуетъ de facto: благодаря введенію народнаго представительства, «формально» уже совершился переходъ отъ абсолютизма къ правовому государству; что-же касается факта, то все это совершается и совершится «постепенно»: «медленное и постепенное развитіе» началъ раздѣленія властей и правъ гражданской свободы «не можетъ представить опредѣленнаго момента перелома между двумя формами правленія» (Лазаревскій, Лекціи, I, стр. 16—17).

Утвержденія проф. Лазаревскаго вызываютъ самыя серьезныя недоумѣнія. Во-первыхъ, только полное игнорированіе политической исторіи можетъ привести къ утвержденію, что раздѣленіе властей и гражданская свобода не могутъ представить «опредѣленнаго момента перелома» между двумя формами правленія, а во-вторыхъ, развѣ не самъ проф. Ла-

ГОСУДАРСТВЕННАЯ
ОБЩЕСТВЕННО-ПОЛИТИЧЕСКАЯ
БИБЛИОТЕКА

заревскій утверждаетъ, что «всѣ три основные элемента конституціоннаго строя — раздѣленіе властей, народное представительство и права гражданской свободы — не являются какими-то тремя лишь внѣшнимъ образомъ сопоставленными началами. Конституціонный строй не есть понятіе, составленное изъ трехъ разнородныхъ и внутренне ничѣмъ между собою не связанныхъ частей. Наоборотъ, это есть стройное органическое цѣлое..., стройная, цѣлостная система со строгой логической связью отдѣльныхъ частей» (стр. 16). Спрашивается теперь, если это такъ, то какъ же можетъ существовать «система», если изъ трехъ элементовъ, указанныхъ проф. Лазаревскимъ, лишь одно народное представительство налицо, два-же другихъ лишь ожидаютъ своего «медленнаго» и «постепеннаго» возникновенія? И далѣе, почему лишь одинъ моментъ снабжается полной «формальной» силой, два-же другихъ низводятся до какихъ то не имѣющихъ значенія фактическихъ обстоятельствъ?

Выходъ изъ всѣхъ этихъ противорѣчій весьма простъ. Безъ всякаго сомнѣнія, Россія въ настоящее время переживаетъ переходную эпоху. Отъ стараго абсолютизма она переходитъ къ грядущему конституціонализму. Подобныя же фазы развитія переживали и западно-европейскія государства. И тамъ преобразованіе совершилось далеко не сразу. Между откровеннымъ режимомъ абсолютизма и новымъ правовымъ порядкомъ легла эпоха такъ называемаго призрачнаго конституціонализма, который также носилъ названіе легитимной или христіанской монархіи. Сущность этого порядка прекрасно была характеризована Фр. Юл. Шталемъ, великимъ апологетомъ домартовской реакціи. И онъ отнюдь не боялся слова «конституціонный».

Наоборотъ, онъ именно старался украсить монархію этимъ эпитетомъ. «Основой истинно-монархическаго и конституціоннаго» строя, училъ онъ, является «суверенитетъ короля... неприкосновенное и неотчуждаемое королевское право, растущее изъ собственнаго корня, по милости Божіей». Король «долженъ имѣть силу и противъ народнаго представительства и противъ общественнаго мнѣнія». «Одному государю принадлежитъ вся сфера управленія... одному государю — составленіе закона (инициатива).» И народное представительство здѣсь нисколько не мѣшаетъ полновластію монарха: «значеніе» представителей, имперскихъ чиновъ, состоитъ въ томъ, что они «охраняютъ права и интересы народа и собою изображаютъ существованіе народа. По отношенію къ королю они подданные и въ качествѣ собранія, по отношенію же къ народу они — правительство». Само собой разумѣется, далѣе, что такое представительство менѣе всего ограничиваетъ монарха; не палаты, а «государь здѣсь имѣетъ власть царствовать самъ, а министерская отвѣтственность существуетъ лишь для цѣлей закономѣрности... и независимо отъ произвола палатъ получаетъ государь свои княжескіе доходы, также какъ средства для государственнаго бюджета» (мои «Идеи легитимизма» стр. 211,215).

Можно думать, что Шталь видѣлъ передъ собой современный русскій порядокъ. Трудно лучше опредѣлить сущность легитимнаго принципа и призрачныхъ конституцій. И со Шталемъ можетъ соперничать только развѣ Сперанскій, болѣе ранній современникъ легитимныхъ монархій, гдѣ «всѣ установленія такъ должны быть соображены, чтобы они во мнѣніи народномъ казались дѣйствующими, но никогда не дѣйствовали-бы на самомъ дѣлѣ». И, по

словамъ Сперанскаго, совсѣмъ не такъ трудно создать такой призрачный конституціонализмъ; надо только, «1) установить сословіе, которое бы представляло силу законодательную свободную, но на самомъ дѣлѣ было-бы подъ вліяніемъ и въ совершенной зависимости отъ власти самодержавной; 2) силу исполнительную такъ учредить, чтобы она по выраженію закона состояла въ отвѣтственности, но по разуму его была-бы совершенно независима; 3) власти судебной дать преимущества видимой свободы, но связать ее на самомъ дѣлѣ такими учрежденіями, чтобы она въ существѣ своемъ всегда состояла во власти самодержавной.» (Тамъ же стр. 215). Таковъ простой секретъ сочетанія абсолютизма и «конституціонности», народнаго представительства и самодержавія. То, что мѣтко въ свое время опредѣлилъ Сперанскій, теперь не могутъ разсмотрѣть столь выдающіеся русскіе юристы!

Но въ одномъ отношеніи мы не можемъ вполнѣ согласиться и съ проф. Гачекомъ. Абсолютизмъ, принявшій формы лже-конституціонализма, заслуживаетъ нѣкотораго спеціальнаго выдѣленія среди формъ абсолютизма вообще. Вѣдь не всякому абсолютизму свойственна наличность «законодательныхъ палатъ», хотя-бы и въ скромномъ видѣ вѣдомственнаго установленія, члены котораго не только приносятъ должностную присягу, но и подлежатъ должностной отвѣтственности передъ судомъ. Сказать просто «автократія» въ такомъ случаѣ значитъ лишь опредѣлить видъ, но не опредѣлить рода. И, несомнѣнно, русское самодержавіе со времени основныхъ законовъ 23-го апрѣля вступило въ новую фазу своего развитія. Оно, если можно такъ выразиться, въ значительной степени усовершенствовалось. Съ одной стороны, оно

несомнѣнно подверглось нѣкоторому ограниченію, съ другой, оно еще болѣе укрѣпило и расширило свою власть.

Ограниченіе, которое введено русскими основными законами, весьма незначительно. Оно исчерпывается тѣмъ, что тѣ акты, которые Верховная Власть желаетъ издать въ законодательномъ порядкѣ, разсматриваются и голосуются Думой и Совѣтомъ, что, слѣдовательно, народное представительство существуетъ, и въ предѣлахъ стѣнъ законодательныхъ палатъ признается извѣстная независимость и неприкосновенность собраній и составляющихъ собранія членовъ. Но этимъ «расколомъ права» все и ограничивается. И если признать въ Россіи наличность конституціоннаго строя, то это, конечно, можно съ успѣхомъ сдѣлать относительно территоріи столь незначительной, какъ Таврическаго дворца, гдѣ засѣдаетъ Дума, или Маріинскаго, гдѣ помѣщается Государственный Совѣтъ. Дальше этихъ предѣловъ конституція не дѣйствуетъ. Но, съ другой стороны, нельзя не отмѣтить тѣхъ громадныхъ выгодъ, которыя получаются отъ такого подчиненнаго самодержавію представительства. Правительство, дѣйствующее «въ единеніи» съ народнымъ представительствомъ, получаетъ характеръ «національнаго», не оторваннаго отъ общества, а идущаго во главѣ его; абсолютизмъ пріобрѣтаетъ невѣдомый дотолѣ характеръ законности; администрація — такую свободу дѣйствій, на которую только можно претендовать во имя общественнаго спасенія. Какъ правильно замѣтилъ еще Лассаль, такая форма правленія «есть вовсе не пріобрѣтеніе народа, а напротивъ того, пріобрѣтеніе абсолютизма, упрочивающее его существованіе». Такой «упроченный» абсолютизмъ, послѣдняя стадія въ его историческомъ раз-

витіи, поистинѣ заслуживаетъ особаго наименованія, и, пожалуй, правъ проф. Котляревскій, когда онъ упрекаетъ Гачека въ томъ, что послѣдній недостаточно разграничиваетъ «призрачный конституціонализмъ» и простую автократію.

Сдѣланной оговоркой мы можемъ ограничиться по отношенію къ самому содержанію ученій Гачека о русскомъ государственномъ строѣ. Изложеніе русскихъ институтовъ у него отличается позитивностью и полнымъ безпристрастіемъ. Въ его книгѣ мы находимъ не право будущей Россіи, когда она станетъ дѣйствительно конституціоннымъ государствомъ, а настоящей — во всемъ своеобразіи ея представительнаго самодержавія. Это право оффиціально и легально дѣйствующее, въ отличіе отъ тѣхъ правовыхъ переживаній, которыя, быть можетъ, и свойственны широкимъ кругамъ русскаго образованнаго общества, но, къ сожалѣнію, до сихъ поръ не нашли себѣ ни оффиціальнаго признанія, ни легальнаго выраженія. И если нѣкоторые изъ изображенныхъ Гачекомъ русскихъ государственныхъ институтовъ представляются по сравненію съ Западной Европой давно пережитыми, рудиментарными формами, то это, конечно, не основаніе для того, чтобы подмѣнять то, что есть, тѣмъ, что должно быть, или идеализировать при помощи конституціонныхъ цвѣтовъ далеко неконституціонную дѣйствительность. Истина прежде всего.

Остается сказать еще нѣсколько словъ по поводу нѣкоторыхъ неточностей и погрѣшностей, которыя невольно были допущены проф. Гачекомъ при изложеніи русскаго государственнаго права въ нѣмецкомъ изданіи. Эти погрѣшности, не имѣющія, впрочемъ, никакого серьезнаго значенія, вполнѣ по-

нятны при непосредственномъ пользованіи русскимъ текстомъ со стороны ученаго, для котораго русскій языкъ не представляется роднымъ; онѣ исправлены при редактированіи настоящаго перевода, кое-гдѣ дополнены согласно новѣйшимъ даннымъ и во всѣхъ важнѣйшихъ случаяхъ такія исправленія оговорены въ примѣчаніяхъ редакціи.

М. Рейснеръ.

С.-Петербургъ, августъ 1912 г.

Введеніе.

§ 1.

Обзоръ государственныхъ формъ современности.

I. То, что утверждали относительно отдѣльныхъ ученій логики, будто ихъ развитіе остановилось со временъ Аристотеля, можно еще сегодня утверждать относительно нѣкоторыхъ ученій его «Политики». Въ особенности это касается ученія о государственныхъ формахъ. Въ своей «Политикѣ» Аристотель говоритъ (III, 5): «Высшая правительственная власть неизбѣжно предоставлена одному или немногимъ или многимъ. Господство одного, если оно служитъ общему благу, мы обыкновенно называемъ монархіей, господство немногихъ людей, надѣленныхъ особымъ преимуществомъ, представленныхъ болѣе чѣмъ въ одномъ лицѣ, мы называемъ аристократіей... тамъ же, гдѣ государство управляется многими на общее благо, мы говоримъ о политіи, служащей общимъ наименованіемъ для всѣхъ государствъ». Аристотель избѣгаетъ выраженія «демократія», потому что въ его время этому выраженію придавали также и дурной смыслъ.

Несмотря на то, что это ученіе подвергалось нѣкоторымъ упрощеніямъ, такъ, напр., со стороны Макіавелли, хотѣвшаго признать лишь различіе между

монархіей и республикой,*) несмотря на то, что далѣе со временъ Аристотеля многіе писатели углубляли это ученіе, такъ, напр., Монтескье, который выдвинулъ уже вмѣсто трехъ четыре государственныя формы, приписавъ имъ четыре духовныхъ или моральныхъ жизненныхъ принципа: демократіи — добродѣтель, аристократіи — умѣренность, монархіи — честь, деспотіи — боязнь, — несмотря на всѣ эти видоизмѣненія, Аристотель господствуетъ до сегодняшняго дня. Такъ, недавно еще могъ Рэмъ, писатель по общему ученію о государствѣ, утверждать (стр. 182), что, въ общемъ и въ наше время всѣ согласны съ тѣмъ, что монархія и республика различаются по числу физическихъ членовъ естественныхъ субъектовъ господства или высшихъ государственныхъ органовъ. Но эта приверженность къ числу есть та самая схоластическая цѣпкость, съ которой и средневѣковье придерживалось Аристотеля. Отъ этого слѣдуетъ отказаться. Въ намѣченномъ оппозиціонномъ направленіи слѣдуетъ особо упомянуть двухъ писателей. Во-первыхъ, Бернацика, давшаго собственное, независимое отъ Аристотеля ученіе, имѣвшее, правда, отрицательный успѣхъ (см. его трудъ: «Republik und Monarchie, Freiburg 1892 г.»). Въ достойной признанія формѣ онъ объявляетъ, что для понятія монархіи число правителей совершенно несущественно. По его мнѣнію, монархія есть то государство, въ которомъ высшій органъ, не служа эгоистическимъ цѣлямъ, обладаетъ собственнымъ правомъ на положеніе органа и въ которомъ само

*) Извѣстное мѣсто въ началѣ «Principe» гласитъ: «Tutti gli stati, tutti i uomini che hanno avuto ed hanno imperio sopra gli uomini, sono stati, e sono o repubbliche o principati...»

господство есть «совокупное право», распредѣленно
между государствомъ и монархіей (стр. 27), респ
блика же есть то государство, въ которомъ облада
тель высшей должности является только уполномо
ченнымъ государства, гдѣ, слѣдовательно, «высшій ма
гистратъ есть только государственный органъ» (стр
29 и 30). Наконецъ, Бернацикъ отличаетъ еще
деспотію, какъ такую государственную форму, пр
которой глава государства хотя и обладаетъ пра
вомъ на высшее господство, но служитъ не государ
ственнымъ, а собственнымъ эгоистическимъ цѣлямъ

Противъ этого троякаго дѣленія слѣдуетъ воз
разить, что оно, удѣляя мѣсто монарху внѣ государ
ства, остается совершенно чуждымъ понятію совре
меннаго государства. И монархъ, точно такъ же
какъ и высшій магистратъ республики, есть органъ
государства и не болѣе, какъ органъ государства
Въ Норвегіи монархъ въ настоящее время (съ 1908 г.
даетъ обычную чиновничью присягу конституці
Тѣмъ самымъ исчезаетъ тотъ признакъ, которымъ
по мнѣнію Бернацика монархія отличается отъ рес
публики. Но и противоположность между монархіе
и деспотіей въ концепціи Бернацика не вѣрна.
абсолютный монархъ, «деспотъ» въ смыслѣ Берна
цика, какъ, напр., «самодержецъ всероссійскій», слу
житъ не своимъ собственнымъ цѣлямъ, но предста
вляетъ все государство въ цѣломъ. Градовскій, самы
значительный русскій государствовѣдъ, (Начала рус
скаго государственнаго права», СПБ. 1875 г. I, стр
153), говоритъ: «преимущества или прерогативы мо
нарха выражаются въ совокупности юридическихъ
условій и внѣшнихъ отличій, коихъ общая цѣль —
поставить монарха, какъ представителя вер
ховной власти, выше всѣхъ другихъ чле

новъ одного и того же юридическаго обще-
ства.» Слѣдовательно и въ неограниченной монар-
хіи мы встрѣчаемся съ такимъ взглядомъ, по кото-
рому глава государства и подданные разсматрива-
ются какъ члены одного и того же юридическаго
общества и согласно которому даже особыя прерога-
тивы монарха, отъ которыхъ скорѣе всего можно
было бы ожидать эгоистическаго использованія, пре-
доставлены ему только какъ представителю го-
сударства, стало быть, какъ государственному ор-
гану.*)

Гораздо удачнѣе Бернацика отмѣтилъ противо-
положность между монархіей и республикой Елли-
некъ («Recht des modernen Staates», I, 2-ое изд. стр.
650), указавъ, что въ первой физическая воля
руководитъ государствомъ, во второй руководящая
воля есть юридическая, т. е. «воля, составив-
шаяся изъ физической воли путемъ примѣненія юри-
дическихъ положеній въ предусмотрѣнномъ конститу-
ціею порядкѣ». Въ республикѣ эта высшая воля «вы-
ходится путемъ юридическаго процесса, соотвѣтственно
установленному конституціей порядку, изъ волевыхъ
актовъ большинства физическихъ лицъ», она
нашдѣсь является волей коллегіи, обладающей лишь
юридической реальностью, между тѣмъ какъ въ
монархіи носителемъ ея является видимое, живое лицо.
Слѣдуетъ далѣе остановиться на приверженности къ
Аристотелеву «числу». И монархія можетъ обладать
не одной, а нѣсколькими высшими физическими во-
лями. Самъ Еллинекъ указываетъ на примѣръ сопра-
вителей и признаетъ возможность нѣсколькихъ та-

*) Ср. Рейснера, Государство и вѣрующая лич-
ность, СПБ., стр. 278, «Общественное благо и аб-
солютное государство». Прим. ред.

кихъ высшихъ воль. Онѣ только не должны дѣйство-
вать совмѣстно такъ, чтобы между ними рѣшал
большинство, ибо это было бы юридическим
способомъ образованія воли, между тѣмъ какъ в
монархіи единственно рѣшающимъ является физиче-
скій или естественный процессъ образованія воли. Но
по моему мнѣнію, все противопоставленіе физическаго
образованія воли юридическому не улавливаетъ про-
тивоположности между монархіей и республикой: ибо
и въ монархіи, даже при одномъ физическомъ но-
сителѣ, воля монарха, поскольку она предусмотрѣн
правомъ какъ воля органа, всегда будетъ юридиче-
ской, но никогда не чисто физической или естестве-
ной (см. также и Fahlbeck'a, «La Constitution Su-
doise», Парижъ 1905 г. стр. 121, примѣчаніе). Про-
явленіе воли органа всегда носитъ юридическій ха-
рактеръ, т. е. оно есть процессъ, связанный опре-
дѣленными юридическими формами, — стоитъ ли з
нимъ одно лицо или коллегія — это безразлично

Въ ученіи Еллинека еще скрыто аристотелевско
воззрѣніе, но такъ, что здѣсь аристотелевы числа
одинъ, нѣсколько или многіе превращены въ «физи-
ческія» или «большинство физическихъ», т. е. осуще-
ствившихся воль. Правильный путь къ познанію это
противоположности указываетъ намъ однако самъ Е
линекъ, когда говоритъ: «одно обще всѣмъ монар-
хіямъ: съ исчезновеніемъ монархической власти был
бы нарушены важнѣйшія функціи государства и он
было бы обречено на анархію» (стр. 664). Этого м
и будемъ придерживаться: важно не «руководство
монарха, а «необходимость его бытія» (das «Nich
fehlendürfen»). Поэтому монархія есть така
государственная форма, при которо
высшему носителю исполнительной ил

правительственной власти предоставлено окончательное рѣшеніе по важнѣйшимъ государственнымъ актамъ или, по крайней мѣрѣ, участіе въ нихъ, республика же есть такая форма государства, при которой народу и только народу предоставлено рѣшеніе по важнѣйшимъ государственнымъ вопросамъ. Число правителей для этого противоположенія совершенно безразлично. Германская Имперія есть также монархія, и какъ мы увидимъ ниже (Ч. III.), монархическое союзное государство.

Противъ этого подраздѣленія можно было бы возразить, что оно не считается съ аристократіей, но эта государственная форма почти что вымерла въ классификаціи современныхъ культурныхъ государствъ роли играть не можетъ.

II. Если мы обратимся къ нынѣшнему культурному міру, то мы найдемъ въ немъ монархіи и демократіи. Но уже съ перваго взгляда ясно, что рядъ государственныхъ формъ, хорошо извѣстныхъ прежнимъ временамъ, частью совершенно исчезъ, частью только рудиментарно сохранился. Внутри типа монархіи совершенно исчезла старая форма избирательной монархіи *). Осталась только наслѣдственная монархія. Исчезъ также и переходный типъ между избирательной и наслѣдственной монархіей, а именно, обычное для средневѣковья ограниченіе избираемости членами опредѣленнаго княжескаго рода напр. Англія во время первыхъ нормандскихъ ко-

*) Болгарія, вопреки буквѣ берлинскаго трактата (ст. 3) есть монархія наслѣдственная въ силу своей собственной конституціи отъ 16 апр. 1879 г. (исправленной въ 1893 г.) ст. 4.

ролей (см. мое «Englisches Staatsrecht, I, стр. 589
Далѣе отошло въ вѣчность и прежнее королевств
«Божьей милостью», въ смыслѣ представительств
Бога на землѣ въ лицѣ монарха. Титулъ «Божье
милостью» остался въ наши дни голымъ титуломъ
которому не соотвѣтствуетъ никакое реальное пре
ставленіе о государствѣ, никакая государственна
функція даже въ автократической Россіи*). Здѣс
подъ византійскимъ вліяніемъ (см. В. Савва, «М
сковскіе цари и византійскіе». Харьковъ, 1901
стр. 271) Іоаннъ III на исходѣ 15-го столѣт
принялъ титулъ государя «Божіей милостію», чтоб
подчеркнуть свою независимость отъ вселенскаго и
ператора, римскаго императора германской націи
отъ вселенскаго папы. Іоаннъ IV далъ выражен
этому намѣстничеству Бога на землѣ въ коронаціо
ной присягѣ. Въ настоящее время эта идея исчез
изъ формулы присяги. Въ другихъ странахъ развит
шло тѣмъ же путемъ, такъ, напр., въ Англіи
Германіи: повсюду тѣ же этапы отъ «королевств
Божьей милостью», какъ формулы самостоятельност
по отношенію къ императору и папѣ, къ королевств
Божьей милостью, какъ представительства Бога
землѣ, и далѣе къ голому титулу. Исчезъ прежни
взглядъ на монарха, какъ на собственника государ
ства**), мерещившійся, напр., еще Людовику XIV
Франціи (Oeuvres II, стр. 121, цитир. по Еллинек

*) Формула «Божіей милостью» имѣетъ въ тож
время большое политическое значеніе, особенно в
глазахъ вѣрующихъ массъ. Прим. ред.

**) Подобный взглядъ мы находимъ выраженным
въ государственныхъ актахъ германскихъ государств
въ началѣ XIX в.; ср. Рейснера, Государство, т.
стр. 96—97. Прим. ред.

стр. 656: «Vous devez donc premièrement être persuadé, que les rois sont seigneurs absolus, et ont naturellement la disposition pleine et libre de tous les biens, qui sont possédés, aussi bien par les gens d'église que par les séculiers...»*). Сословная монархія лишь рудиментарно проявляется тамъ и сямъ въ ограниченіи монарха договорами и т. п., при этомъ монархъ и сословія считаются одинаково первоначальными и независимыми, государство же дуалистически дѣлится между господствомъ короля и сословій. Въ наши дни только Финляндія и Мекленбургъ имѣютъ сомнительное преимущество быть представителями такого типа монархіи. Швеція, которая въ конституціи 1809 г. и до 1866 г. была сословной монархіей, является нынѣ парламентарной монархіей (см. Fahlbeck, La Constitution Suédoise et le Parlementarisme Moderne, 1905 г. стр. 233). Точно также исчезъ и другой типъ монархіи, такъ называемая monarchie républicaine, республиканская монархія (см. Aulard, Histoire politique de la révolution française, стр. 11), которая хотя и признавала наслѣдственное королевство, но ограничивала или сводила къ минимуму существеннѣйшее свойство королевства, — право санкціи законовъ. Этотъ типъ возникъ въ періодъ, предшествовавшій французской революціи и его главнымъ защитникомъ былъ французскій философъ Мабли. Свое осуществленіе этотъ типъ монархіи получилъ во французской конституціи 1791 г., въ кардинальныхъ законахъ Польши 1790 г. (Kalinka, Der

*) «Вы должны быть прежде всего убѣждены въ томъ, что короли — абсолютные государи и, естественно, обладаютъ полнымъ правомъ распоряженія всѣми имуществами, кто-бы ими ни владѣлъ, духовныя лица или свѣтскія...»

vierjährige polnische Reichstag изд. 1896 г.), въ пер
вомъ проектѣ основныхъ законовъ передъ конст
туціей 3-го мая 1791 г., въ первой конституціи ко
тесовъ 1812 г. и, наконецъ, въ конституціи Норвег
1814 г. Изъ всѣхъ названныхъ конституцій суще
ствуетъ только послѣдняя, но и она перешла к
типу парламентарной монархіи.

Если не считать колоніальныхъ владѣтельныхъ о
ществъ, которыя надѣлены правами господства и еще н
зываются «аристократіями», то въ настоящее время
насъ остаются въ качествѣ государственныхъ форм
только монархія и демократія. Каждая изъ этихъ кат
горій имѣетъ свои особые, подлежащіе дальнѣйше
изученію, виды. Напередъ ясно, что внутри совр
менной монархіи конституціонный типъ Англіи и
Бельгіи разнится отъ конституціоннаго типа Пру
сіи или другого германскаго государства, а этот
послѣдній въ свою очередь отличается отъ конст
туціоннаго типа самодержавной Россіи. Внутри
современной демократіи Франція носитъ иной конст
ціонный отпечатокъ, чѣмъ, напр., Сѣверо-Американск
Соединенные Штаты или Швейцарія. Само собою ра
умѣется, что при выборѣ подраздѣленій главных
категорій мы не будемъ безконечно схематизирова
и расчленять, нужно будетъ установить только так
подраздѣленія, которыя давали бы возможность из
чать, познавать функціональную структуру данна
подраздѣленія и отличать его отъ другого. Сове
шенно безразлично, представлено ли данное подра
дѣленіе въ о д н о м ъ экземплярѣ современнаго мі
государствъ или въ большомъ числѣ. Оно долж
только обнаружить легко отличимое отъ другихъ по
раздѣленій построеніе учрежденій. Избрать подра
дѣленіе такъ, чтобы оно ясно обнаруживало св

функціональное строеніе, — это дѣло юридическаго такта.

Подъ этимъ угломъ зрѣнія современную монархію необходимо разбить для ея изученія на три подвида.

Здѣсь передъ нами прежде всего выступаетъ абсолютная монархія, затѣмъ конституціонная и, наконецъ, парламентарная монархія. Различіе ихъ заключается въ объемѣ окончательнаго рѣшенія монарха по важнѣйшимъ государственнымъ актамъ. Въ абсолютной монархіи окончательное рѣшеніе принадлежитъ исключительно волѣ абсолютнаго государя, въ конституціонной монархіи при окончательномъ рѣшеніи участвуетъ иногда и парламентъ, но въ случаѣ конфликта даетъ перевѣсъ воля монарха, въ парламентарной монархіи участвуетъ рѣшающимъ образомъ въ изданіи большинства государственныхъ актовъ парламентъ, въ случаѣ же конфликта между монархомъ и парламентомъ перевѣсъ даетъ послѣдній. Такъ какъ самъ монархъ никогда со всѣми дѣлами справиться не можетъ, то онъ нуждается въ служебномъ аппаратѣ. Соотвѣтственно различнымъ видамъ монархіи различно и участіе служебнаго аппарата въ волеизъявленіяхъ государства. Въ абсолютной монархіи никто, кромѣ монарха, не контролируетъ этого аппарата; а такъ какъ одному человѣку не справиться съ такой гигантской задачей, то этотъ контроль минималенъ. Бюрократія господствуетъ почти неограниченно и при помощи своей рутины преобразуетъ внѣзаконнымъ путемъ конституціонное и административное право. Въ конституціонной монархіи народное представительство обладаетъ необходимыми контрольными средствами. Но такъ какъ эти средства не совершенны, то админи-

стративная рутина все же проникаетъ опредѣляющим образомъ въ правопорядокъ и иногда измѣняетъ его внѣ-легальнымъ путемъ (см. мое Engl. Staatsrecht II стр. 37 и 650 сл.). Въ парламентарной монархіи бю рократическая рутина управленія хотя также имѣ ется на лицо, но она должна подчиниться всеобъ емлющему контролю парламента, а такъ какъ этот контроль осуществляется политическими партіями, т и бюрократическая рутина управленія должна был подчиниться партійному обычаю (см. мое Engl. Staats recht II, passim, § 4).

Современная демократія въ свою очередь раз падается на рядъ типовъ, съ которыми мы ближ познакомимся во второй части.

§ 2.

Цѣль и методъ общаго государственнаго права.

При данной выше классификаціи читатель мог задать себѣ вопросъ: cui prodest? для чего нужн тѣ классификаціи, которыя должны быть даны об щимъ государственнымъ правомъ? Отвѣтъ на этот вопросъ совпадаетъ съ отвѣтомъ на вопросъ о цѣл и методѣ общаго государственнаго права. Раньш чѣмъ заняться этимъ, слѣдуетъ изобразить, какъ д сихъ поръ изучалось общее государственное прав

Рецепція римскаго права, естественное право и mos geometricus.

Со времени рецепціи римскаго права до XV вѣка общему государственному праву не было мѣст ибо римское право и римскій государственный п рядокъ считались воплощеннымъ разумомъ, и каз

лось лишнимъ изслѣдовать государственный порядокъ другихъ странъ. «Правда, и тогда занимались не какимъ-либо опредѣленнымъ, даннымъ государствомъ, а государствомъ въ себѣ.» Но этимъ государствомъ въ себѣ было римское. Тщетно отецъ сравнительнаго государственнаго права, Жанъ Боденъ (род. 1530 г., ум. въ 1596 г.), боролся въ своемъ «Methodus ad facilem historiarum cognitionem» противъ этого, считая прямо-таки абсурднымъ желаніе построить общее государственное право на римскомъ правѣ («Omitto quam sit absurdum, ex Romanis legibus, quae paulo momento mutabiles fuerunt, de universo jure statuere velle»). Его призывъ изучать исторію отдѣльныхъ государственныхъ конституцій и обосновать общее государственное право на сравнительномъ методѣ остался безъ отвѣта, ибо въ XVII вѣкѣ восторжествовало другое методическое направленіе этой науки: естественное право.

Общія родовыя понятія были соединены въ одну государственноправовую систему, которой должны были подчиниться всѣ народы и государства. Эта система была построена на «природѣ вещей», на правовомъ разумѣ и представляла собою настолько замкнутое во всѣхъ отношеніяхъ единство, что изъ общихъ принциповъ съ математической точностью можно было посредственно или непосредственно вывести рѣшеніе для отдѣльнаго случая. Такой методъ построенія системы назывался тогда mos geometricus. Гоббсъ вводитъ этотъ методъ въ ученіе о государствѣ, Пуфендорфъ въ общее государственное право, Хр. Вольфъ выводитъ его въ своемъ «Jus naturae» какъ methodus demonstrativa (I, стр. 3) и наконецъ у Канта въ «Метафизическихъ началахъ правовѣдѣнія» (Введеніе, § 3) этотъ методъ получаетъ слѣдующее клас-

сическое выраженіе: «Подобно тому, какъ мы в чистой математикѣ выводимъ свойства ея объект не непосредственно изъ понятія, а открываемъ их лишь посредствомъ конструкціи понятія, так и здѣсь изображеніе понятія права становится воз можнымъ не при помощи этого самого понятія, лишь при помощи понятія принужденія, подчиненнаг общимъ законамъ, согласованнаго съ правомъ, рав наго и взаимно обусловленнаго..., по каковой ана логіи и ученіе о правѣ хочетъ (съ математическо точностью) опредѣлить всякому свое». Это общее есте ственно-правовое пониманіе правопорядка поднял общее государственное право на высоту науки, ко торая на основаніи конструктивныхъ видовыхъ поня тій создаетъ систему, призванную заполнить про бѣлы положительнаго государственнаго права, а имен но при помощи силы нормативнаго дѣйствованія (Ge tung). Такой взглядъ на цѣль общаго государствен наго права остался господствующимъ до второй по ловины 19-го столѣтія. Защищаетъ его и Блунчл («Lehre vom modernen Staate, 6-ое изд. 1886 г. I, стр 11), приписывая общему государственному праву нор мативное значеніе на основаніи общихъ, выведенных изъ человѣческой природы основныхъ понятій.

II. Государственно-правовой позитивизмъ и естествен но-научное образованіе понятій государственнаго права.

Противъ метода и нормативнаго значенія общаг государственнаго права постоянно велась борьба. В 19-томъ столѣтіи противъ нихъ выступили романт ческая школа и философія права Шталя, построенна на шеллингіанской основѣ. Но самый успѣшный на тискъ былъ произведенъ исторической школой прав

именно особой вѣтвью послѣдней, такъ наз. германистами. Они, а впереди ихъ всѣхъ Карлъ ф. Гербер*), поставили вопросъ: насколько возможно общее германское частное право съ нормативной силой? Тотъ же самый вопросъ былъ поставленъ Георгомъ ф. Вехтеромъ**) для уголовнаго права. Отвѣты на эти вопросы могли быть ближайшимъ образомъ использованы и для разрѣшенія вопроса о томъ, насколько могло бы быть научно цѣннымъ общее германское государственное право и, болѣе того, общее государственное право. Отвѣтъ былъ не въ пользу естественноправового общаго государственнаго права. Отрицали нормативное значеніе, какъ общаго германскаго государственнаго права, такъ и общаго государственнаго права въ духѣ учителей естественнаго права. Главной причиной этого была теорія юридическихъ источниковъ исторической школы, которая признавала дѣйствіе источниковъ права только внутри предѣловъ опредѣленной государственноправовой территоріи, а не внѣ ея.

Предъ этимъ нападеніемъ исторической школы права капитулировало, правда, естественноправовое государственное право, но отнюдь не методъ, прежній mos geometricus. Онъ сохранился и при господствѣ возникнувшаго въ то время въ государственномъ правѣ позитивизма и еще до сихъ поръ образуетъ методологическую основу его, выражаясь въ трехъ слѣдующихъ положеніяхъ.

1. Система государственнаго права всякаго государства есть замкнутое въ самомъ себѣ единство,

*) «Das wissenschaftliche Princip des gemeinen deutschen Privatrechts. Jena, 1846. S. 276.

**) «Gemeines Recht Deutschlands, insbes. gemeines deutsches Strafrecht.» Leipzig, 1844.

которое не знаетъ пробѣловъ. (Laband, Deutsche Staatsrecht, 4-ое изд., IV, стр. 537).

2. Система государственнаго права состоитъ из іерархіи юридическихъ положеній. Ей должна соот вѣтствовать іерархія юридическихъ понятій, которы для этой цѣли и должны быть конструированы.

Лабандъ, самый выдающійся представитель г сударственно-правового позитивизма, говоритъ (пр дисл. къ первому изд. его Deutsches Staatsrecht «Рѣчь идетъ... объ анализѣ вновь возникших публично-правовыхъ отношеній, объ установленіи их юридической природы и о нахожденіи общихъ прав выхъ понятій, которымъ они подчинены..., н противъ того, созданіе новаго юридическаго инст тута, который вообще не могъ бы быть подчинен болѣе высокому и общему правовому понятію, б ло бы столь же невозможно, какъ изобрѣтеніе н вой логической силы или возникновеніе новой с лы природы.»

Въ другомъ мѣстѣ мы читаемъ (Предисл. к второму изд.): «Научная задача догматики опр дѣленнаго позитивнаго права заключается въ ко струкціи правовыхъ институтовъ, въ сведеніи о дѣльныхъ правовыхъ положеній къ общимъ п нятіямъ и въ выведенію изъ нихъ получающих слѣдствій».

3. Эти добытыя конструкціей правовыя поня должны включать цѣлый рядъ однородныхъ пра выхъ явленій, слѣдовательно, они должны быть довыми понятіями.

Лабандъ говоритъ (Предислов. къ первому данію): «Можетъ представляться труднымъ поз ніе въ новомъ явленіи правовой жизни того, и

какихъ юридическихъ элементовъ сложилась правовая сущность этого явленія; но научная обработка права въ томъ и состоитъ, чтобы не только описывать, но и объяснять явленія правовой жизни».

Эти три догмы нынѣ господствующаго метода государственно-правового позитивизма я называю образованіемъ понятій въ государственномъ правѣ по образцу естественныхъ наукъ.

При этомъ, конечно, не слѣдуетъ забывать, что со временъ Іеринга (см. «Geist des röm. Rechts», Т. II, стр. 328, а также «Zweck im Recht», Т. I, стр. 48, стр. 453) юридическое образованіе понятій считается телеологическимъ вслѣдствіе господства въ немъ цѣлевого момента. Господствующая въ немъ цѣль — воля законодателя. «Для юридическаго понятія существены тѣ признаки, которые способствуютъ тому, чтобы воля законодателя была исполнена, или, какъ говоритъ Іерингъ, чтобы право осуществилось». (См. Рикертъ. «Zur Lehre von der Definition», 1888 г., стр. 31 и Rümelin «Juristische Begriffsbildung», стр. 11). Но если воля законодателя сгущается въ систему и даетъ въ качествѣ осадковъ общія понятія, «юридическія тѣла», «Rechtskörper», Іеринга, — тогда цѣль каждаго отдѣльнаго юридическаго института и правового положенія отступаетъ на задній планъ и остается только вопросъ о томъ, насколько они могутъ быть включены въ систему. Телеологическое образованіе понятій не примѣняется къ началамъ права (см. также L. Brütt, «Die Kunst der Rechtsanwendung», 1907 г., стр. 90) и остается стремленіе перенести его на общія понятія, каковое стремленіе является пружиной всякаго естественнонаучнаго образованія понятій, поэтому Іерингъ и назвалъ этотъ впервые имъ точно установленный методъ

«естественноисторическимъ». («Geist» II, стр. 345 т
Онъ является только продолженіемъ стариннаго mo
geometricus. Методъ этотъ принесъ государственном
праву существенную пользу, болѣе того, онъ оч
стилъ государственное право отъ политическихъ
естественноправовыхъ придатковъ и поднялъ его н
нынѣшнюю высоту, одинаковую съ наукой гражда
скаго права. Но это естественнонаучное образован
понятій не удовлетворяетъ болѣе современному по
ложенію нашей науки.

Прежде всего система государственнаго права ещ
менѣе представляетъ собою замкнутое въ себѣ еди
ство, нежели система гражданскаго права и обн
руживаетъ громадное количество пробѣловъ, не во
полнимыхъ позитивно-правовымъ матеріаломъ. Ту
приходитъ на помощь практика, она по своему з
полняетъ пробѣлъ, но спрашивается, можетъ ли на
денный для отдѣльнаго случая временный исход
пріобрѣсти способность превратиться изъ голаго ко
венціональнаго, условленнаго правила (см. о нем
Ч. III) въ юридическое.

Далѣе въ государственномъ правѣ существуе
множество подобныхъ конвенціональныхъ правил
выростающихъ за предѣлы юридическихъ положен
Положеніе: «формально, юридически дѣло обстои
такъ, но практически оно обстоитъ иначе» сплошь
рядомъ встрѣчается въ государственномъ прав
Здѣсь точно также дѣло идетъ о томъ, чтобы юр
дически использовать конвенціональное правило, к
торое возникло изъ перваго-же практическаго с
чая и постоянно примѣняется хоть и съ откло
ніемъ отъ формальнаго правопорядка.

Есть ли, напр., право или не-право то пол
женіе практики германскаго имперскаго права, по к

торому союзный совѣтъ, вопреки буквѣ имперской конституціи, засѣдаетъ постоянно? Право или неправо то положеніе германской имперской практики, по которому императору предоставляется право законодательнаго почина? Такимъ образомъ мы видимъ, что выставленная государственноправовымъ позитивизмомъ догма о іерархіи правовыхъ положеній и понятій не повсюду проводима, ибо существуетъ очень много правовыхъ положеній, совершенно измѣняемыхъ практикой, и понятія, соотвѣтствующія такимъ правовымъ положеніямъ, не могутъ быть слоижены въ пирамиду, ибо основы этой пирамиды постоянно подрываются практикой.

Но съ другой стороны государственно-правовыя понятія не всегда и не при всякихъ условіяхъ суть родовыя понятія. Иногда вполнѣ достаточно немногихъ прецедентовъ, чтобы создать правовое положеніе, правовой институтъ. Слѣдуетъ только упомянуть о правовомъ институтѣ замѣстительства (Stellvertretung) по прусскому государственному праву, который опирается всего на пять прецедентовъ. Порядокъ, соблюдаемый при измѣненіяхъ конституціи по французскому государственному праву опирается также только на два прецедента (1879 г. и 1884 г.). Все это должно насъ отучить отъ мысли, будто въ государственномъ правѣ мы имѣемъ дѣло только съ родовыми понятіями, включающими въ себя цѣлый рядъ неизмѣнно равныхъ жизненныхъ явленій, какъ несомнѣнно имѣетъ мѣсто въ гражданскомъ правѣ.

Напротивъ, въ государственномъ правѣ мы часто принуждены считать отдѣльный случай цѣннымъ въ своей единственности (Werteinmaligkeit), очень рѣдко или никогда не повторимымъ. Подобная оцѣнка индивидуальнаго, цѣннаго по своей единственности пре-

цедента, въ государственномъ правѣ требуетъ иного образованія понятій, чѣмъ то, которое можетъ нам дать господствующій позитивизмъ. Я называю эт образованіе понятій историческимъ въ проти воположность единственному поддерживаемому д сихъ поръ позитивизмомъ естественнонауч ному образованію понятій.

III. Историческое образованіе понятій и общее государственное право.

Проблема индивидуальнаго и его оцѣниванія по ставлена была для наукъ о культурѣ лишь въ но вѣйшее время философами Рикертомъ и Виндельба домъ. При этомъ исходнымъ пунктомъ служитъ со знаніе, что единственность, неповторимая индивид альность, есть отличительный признакъ историческа въ противоположность общей закономѣрности. Въ время, какъ естественныя науки имѣютъ стремлен вскрыть общую закономѣрность явленій и удовл творяютъ этому стремленію, подымаясь все болѣе к общимъ и высшимъ принципамъ при помощи в болѣе общихъ и абстрактныхъ понятій, — единоцѣ ность, какъ историческій фактъ, можетъ быть п знана только соотносительно съ общими цѣнностя культуры. Такова сущность историческаго образов нія понятій.

Для исторіи такія общія цѣнности доставляют этикой, для нашей области государственнаго пра эти общія цѣнности, благодаря которымъ только становится возможнымъ историческое образованіе п нятій, должны быть созданы особой наукой. Так вою является построенное на сравн тельномъ изученіи права общее гос дарственное право. Остается только вопро

томъ, какого рода должны быть тѣ понятія, которыя создаются общимъ государственнымъ правомъ въ качествѣ масштабовъ оцѣнки. Отвѣтъ на этотъ вопросъ дастъ намъ слѣдующее разсужденіе. Выше мы видѣли, что конвенціональное правило оказываетъ разрушающее дѣйствіе на естественнонаучное образованіе понятій господствующаго позитивизма. Если желать поставить конвенціональное правило въ опредѣленное отношеніе къ дѣйствующему праву, то надо изслѣдовать, можетъ ли измѣнить правовую норму первый правовой случай, вводящій правило, или иначе, тотъ случай, при которомъ впервые сознательно произошло отклоненніе отъ дѣйствующаго права, или нѣтъ? Другими словами: однородная практика, поскольку она представляетъ даже постоянное отклоненіе отъ даннаго права, юридически неинтересна. Интересенъ только первый случай, который создаетъ сознательное отклоненіе отъ дѣйствующаго права. Его то и слѣдуетъ критически оцѣнить, т. е. при помощи юридическихъ масштабовъ. Эта оцѣнка состоитъ въ томъ, чтобы изслѣдовать абстрагированную отъ перваго случая норму, т. е. прежде всего конвенціональное правило, въ томъ направленіи, не можетъ ли оно, несмотря на формальное отклоненіе отъ явной буквы одного правового положенія, все же поддерживать и включать рядъ другихъ правовыхъ положеній. Выяснимъ сказанное на примѣрѣ: положеніе, что Германская Имперія въ осуществленіи организаціи гражданской и уголовной юстиціи можетъ итти по отношенію къ отдѣльному государству лишь такъ далеко, насколько это необходимо для поддержанія однородности общаго гражданскаго, уголовнаго и процессуальнаго права, — Генель («Deutsches Staatsrecht» I, стр. 755) считаетъ консти-

туціоннымъ положеніемъ, несмотря на то, что оно собственно направлено противъ текста имперской конституціи. Это положеніе можетъ быть выведено с одной стороны изъ современнаго способа организаці суда, съ другой стороны — изъ цѣли союзных судовъ согласно общему государственному прав «Такимъ образомъ — пишетъ Генель — въ это области получается въ высшей степени своеобразно явленіе: данное положеніе должно быть выставлен какъ конституціонное, а между тѣмъ оно не тольк не заключается въ нынѣшнемъ текстѣ имперской ко ституціи, но прямо ему противорѣчитъ, оно может быть добыто только дедукціею и при томъ лиш дедукціею изъ мелкихъ опредѣленій закона, каждо изъ которыхъ, взятое въ отдѣльности, можетъ прит зать лишь на значеніе простого закона». Мы ви димъ, слѣдовательно, что дѣло заключается въ фун ціональной связи положенія объ однородности юст ціи съ правовыми положеніями законовъ имперско юстиціи и эту то функціональную связь должно ра крыть намъ общее государственное право въ боль шихъ прообразахъ, въ функціональных типахъ.

Другимъ примѣромъ служитъ вопросъ францу скаго государственнаго права о томъ, принадлежит ли французскому сенату такой же контроль отвѣ ственности министровъ, какъ и палатѣ депутатов Нынѣшняя конституція по этому поводу молчит практика стоитъ на той точкѣ зрѣнія, что сенат своимъ вотумомъ недовѣрія точно такъ же может вызвать паденіе министровъ, какъ и палата деп татовъ. Является ли это конвенціональное прави практики конституціоннымъ положеніемъ? Отвѣтъ, д ваемый на это Эсменомъ (Droit constitutionel, стр. 69

отрицателенъ, ибо типъ парламентарно-управляемаго государства обнаруживаетъ функціональную зависимость между предоставленіемъ вотума недовѣрія съ одной стороны, и возможностью роспуска соотвѣтствующей палаты, вотирующей недовѣріе, съ другой. На это и указываетъ общее государственное право. А между тѣмъ, президенту республики не предоставлено по отношенію къ сенату права роспуска, слѣдовательно, сенатъ не имѣетъ права своимъ вотумомъ привести министровъ къ паденію.

Такимъ образомъ мы видимъ, что масштабы оцѣнки и понятія общаго государственнаго права суть добытые путемъ сравнительнаго права функціональные типы, т. е., типы, вскрывающіе функціональную зависимость между правовыми положеніями.

Эти типы обязаны своимъ существованіемъ не конституціи, а сравнительному праву и основанной на немъ аналогіи.

Что сравнительное право можетъ путемъ установленія «типовъ» создавать и то, что должно быть, слѣдовательно, «справедливое право», а не только описывать то, что есть, — доказываетъ для уголовнаго права ф. Листъ въ «Zeitschrift für d. gesamte Strafrechtswissenschaft», T. 26, стр. 553.

Эти типы не суть родовыя понятія, подъ которыя можно было бы подвести отдѣльный случай положительнаго государственнаго права, — но образцы, парадигмы, по которымъ можно раскрыть функціональныя зависимости какого-либо положенія государственнаго права. Примѣненное здѣсь логическое заключеніе есть не подведеніе (Subsumtion), но аналогія. И далѣе: въ то время, какъ конструктивныя

родовыя понятія стремятся ко все болѣе высокимъ абстрактнымъ понятіямъ, подъ которыя они могли бы быть подведены, функціональные типы общаго государственнаго права имѣютъ тенденцію путемъ классификаціи уходить во все болѣе мелкіе подвиды. Одно лишь сравнительное право дѣлаетъ возможною эту классификацію, которая абсолютно необходима въ тѣхъ случаяхъ, когда желательно наиболѣе при-близить типъ къ отдѣльному случаю, чтобы добиться между ними наиболѣе близкаго, а въ силу этого и аналогическаго отношенія. Само собою разумѣется, что это образованіе понятій, т. е. измѣреніе отдѣльнаго случая при помощи парадигмы, созданной общимъ государственнымъ правомъ, является задачею положительнаго государственнаго права, и что оно рядомъ съ господствующимъ естественнонаучнымъ образованіемъ понятій, имѣетъ полное право на при-знаніе. Уже Аристотель намѣчаетъ его въ своей «Политикѣ» (II, 5 § 12): «Законы должны быть со-ставлены общими, практика же обращается къ отдѣль-ному случаю". (καθ ὅλου γὰρ ἀναγκαῖον, γραφῆναι, ἀλ πράξεις περὶ τῶν καθ ἕκαστόν εἰσιν".)

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ.

Современная монархія.

§ 3.

Происхожденіе современной монархіи.

Нынѣшнія формы монархіи: самодержавная, конституціонная и парламентарная стоятъ въ такомъ отношеніи другъ къ другу, что всѣ онѣ представляютъ стадіи одного и того же развитія: изъ самодержавной монархіи выростаетъ конституціонная, изъ конституціонной — парламентарная. Поэтому, чтобы изучить корни современной монархіи, нужно будетъ изобразить типы нынѣ существующихъ государственныхъ формъ въ ихъ развитіи. Типомъ современной автократической монархіи можетъ служить Россія, типомъ конституціонной монархіи — германское монархическое государство, типомъ парламентарной монархіи — Англія и монархическая Франція съ 1814 по 1848 годъ.

Развитіе автократіи или самодержавной монархіи.

Какъ и въ западно-европейскихъ государствахъ это развитіе проходитъ и въ Россіи черезъ извѣстныя стадіи: сперва государственный дуализмъ, существующій между княземъ и народнымъ собраніемъ (т. наз. «вѣче»), затѣмъ, въ силу измѣнившихся хозяйствен-

ныхъ отношеній, образованіе крупныхъ латифунд
дающее въ лицѣ сословій равнородныхъ съ мон
хомъ соперниковъ (Боярская Дума и Земскій Собор
и наконецъ, замѣна сословій царской властью
установленіе абсолютизма. Въ Россіи этотъ закл
чительной періодъ развитія тянется съ 16-го до
рой половины 17-го вѣка. Царствованіе Ивана Гр
наго является поворотнымъ пунктомъ. Какъ и
западно-европейскихъ государствахъ, эта стадія
уславливалась тремя моментами.

1. Первый моментъ былъ правно-соціальны
Низведеніе высшаго дворянства на роль крѣпких
землѣ подданныхъ и чиновниковъ («служилыхъ л
дей») и уничтоженіе ихъ сословныхъ привилегій
видѣ принадлежащаго имъ сословнаго представ
тельства — Боярской Думы и Земскаго Собора.

2. Далѣе рецепція римско-правовыхъ, въ данном
случаѣ византійскихъ представленій существенно п
могла развитію автократическаго царизма. Уже
15-омъ вѣкѣ среди московскаго духовенства утве
дилось мнѣніе, что Византійская Имперія пала вслѣ
ствіе уклоненія отъ православной вѣры*) и что в
ликому князю московскому надлежитъ сохранить
чистотѣ православную вѣру и царскую власть. Э
мнѣніе находило свое подтвержденіе и въ пророч
скихъ словахъ современныхъ византійскихъ писан
въ которыхъ говорилось о томъ, что «русый род
нѣкогда побѣдитъ исламъ; вслѣдствіе филологическо
близости этихъ словъ, традиція быстро смѣшала «р
сый родъ» съ «русскимъ родомъ». Кромѣ то
Иванъ III женился на Софіи Палеологъ, дочери в

*) См. унію римской и греческ. церквей на фл
рентійскомъ соборѣ 1438—45 г.г.

зантійскаго императора. Благодаря этому въ Москву были перенесены византійское дворцовое управленіе, византійскій придворный штатъ и церемоніалъ. Вслѣдствіе этого въ политическихъ памфлетахъ 16-го столѣтія начинаетъ встрѣчаться стереотипная фраза о томъ, что «два Рима пало, третій (Москва) стоитъ, а четвертому не быть». Именно это русское развитіе соотвѣтствуетъ континентальному, особенно развитію въ Германіи, гдѣ, благодаря рецепціи римскаго права государь (Landesherr) точно также считался свободнымъ отъ законовъ, princeps legibus solutus.

3. Третьей опорой абсолютной монархіи въ Россіи, какъ въ свое время и въ другихъ государствахъ, служило и служитъ развитіе бюрократіи. Зачатки ея уже имѣются во времена Ивана Грознаго, но съ тѣхъ поръ она стала особенно развиваться. Въ особенности по двумъ причинамъ бюрократія съ тѣхъ поръ пышно расцвѣтаетъ. Прежде всего русское дворянство никогда не было такимъ, какъ въ другихъ странахъ, а именно, оно не было замкнутымъ въ себѣ классомъ съ самостоятельными сословными предразсудками въ хорошемъ и дурномъ смыслѣ этого слова и поэтому оно никогда не было проникнуто пониманіемъ обязанностей своего сословія. Исполненіе государственныхъ задачъ при посредствѣ дворянства, въ видѣ помѣщичьей полиціи или юстиціи, оказалось въ Россіи неудачнымъ и мѣсто дворянства должна была занять бюрократія. Къ тому же дворяне, какъ помѣстные и служилые люди, настолько были обременены воинскими тяготами, что они были очень рады отнятію у нихъ исполненія задачъ управленія. Наконецъ съ развитіемъ крѣпостнаго права надо было создать чиновничество, которое принуждало бы крѣпостныхъ къ исполненію обязанно-

стей и удерживало бы ихъ господъ въ предпи
ныхъ закономъ предѣлахъ. Все это способство
развитію въ Россіи особой касты государствен
общества, бюрократіи, съ особыми различіями по р
гу, съ ограничивающимъ даже и самого царя «м
ничествомъ». Петръ Великій развилъ эту во всяк
случаѣ еще зачаточную бюрократію въ чинов
іерархію по континентальному, въ особенности
шведскому, французскому и нѣмецкому образца
Но эта новая бюрократія нуждалась въ контр
номъ аппаратѣ въ видѣ взаимно ограничивающ
и контролирующихъ другъ друга инстанцій, въ в
административной юстиціи и мѣстнаго самоупра
нія, какъ то было сдѣлано Англіей и особенно П
сіей со временъ Фридриха Вильгельма I. Всѣ а
нистративныя реформы стоятъ со временъ Петра
ликаго подъ этимъ знакомъ. Изученіе ихъ п
ставляетъ особый интересъ для развитія современ
правового государства. Петръ прежде всего стре
къ введенію наивозможно сильнѣйшей централиз
и ко взаимному контролю учрежденій. Онъ ре
мировалъ по шведскому образцу мѣстное управл
создалъ на мѣсто старыхъ «приказовъ» — э
прежнихъ центральныхъ управленій — коллегіи,
ны коихъ взаимно ограничивали и контролир
другъ друга и учредилъ мѣсто высшаго конт
и управленія—сенатъ, въ которомъ засѣдали одно
мя всѣ предсѣдатели коллегій, а затѣмъ особо
значенныя лица и президенты главнѣйшихъ колл
Но такъ какъ въ такомъ видѣ сенатъ, какъ
вскорѣ созналъ Петръ, являлся только «судьею
собственномъ дѣлѣ», то онъ учредилъ при низ
мѣстахъ управленія и судахъ, а также и при
натѣ публичныхъ обвинителей, прокуроровъ, и

щаго надъ ними генералъ-прокурора, контролиро-
вавшаго дѣятельность сената. Эта организація упра-
вленія была подъ силу мощной личности Петра, но
она пришла въ упадокъ и превратилась въ бюро-
тическую олигархію при его слабыхъ наслѣдни-
ахъ, бывшихъ подчасъ простыми орудіями въ рукахъ
фаворитовъ, что въ особенности имѣло мѣсто при
аннѣ и Елизаветѣ. Только Екатерина II опять взя-
лась въ крупномъ масштабѣ за реформы. Она была
этомъ проникнута двумя основными идеями: раз-
дѣленія властей по Монтескье и организаціи мѣст-
управленія, — обѣ эти мѣры должны были
держивать бюрократію. Но именно поэтому троякое
Раздѣленіе властей превратилось только въ новое рас-
дѣленіе предметовъ дѣятельности внутри мѣст-
управленія и въ видоизмѣненную организацію
ената, или, какъ говоритъ одинъ выдающійся го-
дарствовѣдъ (Коркуновъ въ своемъ «Русскомъ го-
дарственномъ правѣ» изд. 1905, Т. II, стр. 305)
было не столько «раздѣленіе властей», сколько
раздѣленіе труда». Губерніи стали меньше, нежели
Петрѣ Великомъ, во главѣ ихъ были поста-
ены генералъ-губернаторы съ правителями намѣст-
ества или губернаторами, при которыхъ по дѣ-
управленія имѣлись органы, состоявшіе частью
выборныхъ отъ сословій, частью изъ лицъ по
значенію правительства, вродѣ французскихъ со-
товъ префектуры, которымъ они по времени пред-
ствовали (Учрежденіе о губерніяхъ 1775 г. см.
куновъ II, стр. 295 слл.). Здѣсь такимъ обра-
мы видимъ первыя попытки введенія адми-
ативной юстиціи первой инстанціи, второю инстан-
служили отдѣльные департаменты Сената и его
ее собраніе. Рядомъ съ мѣстами мѣстнаго упра-

вленія были учреждены особыя палаты гражданск
и уголовнаго суда, однако съ предоставленіемъ нѣ
тораго вліянія въ нихъ генералъ-губернаторамъ.
натъ былъ разбитъ на рядъ департаментовъ, по пр
метамъ вѣдомства, причемъ каждому изъ нихъ
надлежали судебныя и судебно-административ
функціи, право издавать указы въ предѣлахъ
кона, и вѣдать контроль надъ исполненіемъ з
новъ. Надзоръ за дѣятельностью Сената осу
ствлялся лицами, стоявшими въ прямомъ подчин
генералъ-прокурору, въ каждый департаментъ б
назначено по одному такому контролирующему л
Реформа мѣстнаго управленія 1762 г. ограничи
лишь предоставленіемъ мѣстнаго самоуправленія
рянству. Впослѣдствіи Павелъ I сталъ реформ
вать центральное управленіе въ духѣ француз
системы бюро и реальной системы вѣдомствъ,
главное — способы контроля надъ министрам
ограниченіе при помощи закона неограниченнаго
сподства монарха, — этотъ опытъ былъ сдѣ
лишь при Александрѣ I; и никто другой,
знаменитый Сперанскій, разработалъ въ этомъ
правленіи въ 1809 г. проектъ конституціи пр
зительно въ то же время, какъ и Штейнъ въ П
сіи носился съ подобными планами. Главнымъ с
леніемъ Сперанскаго было, какъ онъ это выра
въ своемъ проектѣ конституціи (см. книгу Т
нева «Россія и русскіе»), сдѣлать «коренные»
дарственные законы ненарушимыми для всѣхъ
исключая и монарха. Онъ говоритъ*: «три силы
жутъ и управляютъ государствомъ: сила зако

*) Приводимый текстъ взятъ изъ подлинника,
„Плана государственнаго преобразованія". М. Сп
скаго. Москва, 1905. стр. 4. Примѣч. переводч

тельная, исполнительная и судейская. Начало и источ-
ник сихъ силъ въ народѣ. ... Но силы сіи въ раз-
дѣленіи ихъ суть силы мертвыя. Онѣ не произво-
дятъ ни закона, ни правъ, ни обязанностей. Чтобы
сдѣлать ихъ дѣйствующими, надлежало ихъ соеди-
нить и привести въ равновѣсіе. Нельзя предпола-
гать, чтобы лицо державное могло сохранить съ точ-
ностію ихъ предѣлы.» *)

Сообразно съ этимъ Сперанскій требуетъ Госу-
дарственной Думы для дѣлъ законодательныхъ съ
правомъ привлеченія министровъ къ суду и осуще-
ствленіемъ отвѣтственности министровъ, Государствен-
наго Совѣта для подготовленія законовъ и мѣръ
административныхъ, Комитета Министровъ для уста-
новленія единства въ дѣятельности министровъ. Се-
наты должны быть оставлены исключительно только
для судебныя. Не надо особенно указывать на то,
насколько Александръ далекъ былъ отъ осуществле-
нія этого проекта, который въ 1809 г. могъ бы
ввести въ Россіи конституціонную монархію, какъ
это десять лѣтъ спустя произошло въ южно-герман-
скихъ государствахъ. Достаточно здѣсь отмѣтить, что
новоучрежденному Государственному Совѣту кромѣ
прежнихъ административныхъ функцій были еще пре-
доставлено и законодательство, и функціи высшаго
дисциплинарнаго и уголовнаго суда надъ министрами;
все что по проекту Сперанскаго принадлежало Думѣ.
Въ теченіе 19-го столѣтія Государственный Совѣтъ
былъ качествѣ административной, а частью законосовѣ-

*) Послѣдняя фраза стоитъ у Сперанскаго въ
другомъ мѣстѣ, на стр. 13, въ главѣ о правахъ под-
данныхъ. Авторъ пользуется книгою Н. И. Турге-
нева, въ которой проектъ Сперанскаго изложенъ въ
нѣсколько измѣненной редакціи. Примѣч. переводчика.

щательной инстанціи былъ вскорѣ вытѣсненъ Ко
тетомъ Министровъ. Въ 1826 г. былъ учрежденъ
кретаріатъ монарха, вѣдавшій государственную
лицію и конкурировавшій съ министерствами въ р
высшихъ административныхъ дѣлъ. А въ 1861 г
былъ созданъ особый Совѣтъ Министровъ, котор
долженъ былъ при помощи личной воли мона
внести нѣкоторое единство въ дѣятельность ми
стерствъ. Всѣ эти мѣры менѣе всего содѣйствов
единству и упорядоченію надзора въ области уп
вленія. Мы видимъ, такимъ образомъ, что нем
гаго добились въ дѣлѣ контроля надъ бюрокра
попытки тройственнаго раздѣленія государствен
власти и учрежденіе административныхъ судовъ.
же мѣстное самоуправленіе, несмотря на реформу
ксандра II, не стало дѣйствительнымъ средствомъ
троля, такъ какъ оно по прежнему осталось на
мочахъ у бюрократіи. *)

II. Несмотря на то, что абсолютная монархія от
новенно смѣняется конституціонною, мы все же р
ше займемся парламентарной монархіей, ибо она
бенно сильно отличается отъ абсолютнаго реж
Подъ парламентарной монархіей мы понимаемъ
кую, въ которой министры намѣчаются для мон
парламентскимъ большинствомъ, и гдѣ самъ па
ментъ осуществляетъ административную дѣятельн
Въ дальнѣйшемъ мы покажемъ два поучительн
типа развитія этой монархіи. Одинъ типъ раз
представляетъ собою возникновеніе парламента

*) Въ настоящемъ параграфѣ редакціей сд
ны необходимыя измѣненія нѣмецкаго первона
наго текста, допустившаго нѣкоторыя неточност
изложеніи исторіи русскихъ государственныхъ
жденій. Прим. ред.

нархіи въ Англіи въ силу перенесенія центра тя-
жести на образующіяся партіи, другой типъ разви-
тія представляетъ Франція въ первой половинѣ 19-го
вѣка, со временъ реставраціи. Здѣсь парламентарное
правленіе развилось скорѣе просто въ силу преобла-
данія юридической логики, чѣмъ благодаря соціаль-
нымъ факторамъ.

а) Возникновеніе парламентарнаго правленія во
Франціи (см. по этому поводу Barthélemy, L'intro-
duction du régime parlementaire en France, Paris 1907).
Нетъ ничего удивительнѣе этого процесса. Власть
переходитъ въ руки Людовика XVIII, короля, про-
никнутаго всѣми предразсудками абсолютной монар-
хіи, ясно говорящаго въ введеніи къ дарованной имъ
народу конституціи (хартія 1814 г.), что въ его лицѣ
сосредоточена вся государственная власть и что только
въ проявленіи законодательной власти онъ желаетъ
быть ограниченнымъ парламентомъ («Bien que l'auto-
rité toute entière résidât en France dans la personne
du roi, nos prédécesseurs n'avaient point hesité à en
modifier l'exercice*) и тѣмъ не менѣе принужденнаго
согласиться на парламентарную систему управленія.
Это совершилось просто силою юридической логики,
одкрѣпленной прообразомъ англійской конституціи,
которая въ свое время была столь же обаятельной,
какъ римское право во времена его рецепціи. Если
присмотрѣться къ этому юридически-логическому про-
цессу, то мы увидимъ, что онъ начинается съ до-
вольно убогихъ опредѣленій хартіи объ отвѣтствен-

*) «Невзирая на то, что вся полнота власти во
Франціи сосредоточена въ особѣ короля, Наши пред-
ственники никогда не колебались видоизмѣнять
особъ ея осуществленія . . .»

ности министровъ и правомочіи парламента утве ет
ждать налоги. Изъ права утвержденія налоговъ т
нистръ финансовъ, баронъ Луи, уже самъ выводи но
что этому праву должно предшествовать согласіе ст
подлежащіе покрытію расходы, т. е. утвержденіе р ъ
ходовъ; тѣмъ самымъ уже данъ и контроль на дв
управленіемъ, въ особенности надъ цѣлесообр ъ
ностью его расходовъ. Но и адресы королю так и
служатъ цѣлямъ критики министровъ и ихъ дѣ ы
ствій, то же относится и къ дарованному харт но
(ст. 53) праву петицій. Право назначенія слѣдств зна
ныхъ комиссій и запросовъ разсматривается, какъ то
обходимый коррелятъ къ предусмотрѣнной харт из
— правда, только уголовной — отвѣтственности ко
нистровъ. Такъ возникаютъ важнѣйшія современ фе
средства контроля исключительно только силою пар
ламентарной логики. Все это произошло въ само е
началѣ царствованія Людовика XVIII, такъ что ми
литикъ и министръ Витроль объявилъ возникавш ми
необходимость смѣны министровъ сообразно пар ол
ментскому большинству «строгимъ слѣдств е
конституціонной системы». Силою той же «пар ѣ
ментарной логики» развилась и та внутренняя м
лидарность министровъ, которая необходима для со
нятія кабинета. Изъ государственнаго совѣта на
сталлизуется прежде всего совѣтъ министровъ, пр ка
цы же и прочіе высшіе чины не привлекаются бо а
ше въ его составъ, единство («unité») министерст
обѣщанное Людовикомъ XVIII уже въ деклара
Камбрэ послѣ «ста дней» въ 1815 г., понимае
какъ начало солидарности и единомыслія министро
Постъ министра-президента, хотя и безъ всяк
дальнѣйшихъ административныхъ функцій, кромѣ в
шаго контроля надъ министрами-коллегами, обра

ется со второго министерства Ришелье, напротивъ того теряетъ свое значеніе напоминающій о «личномъ режимѣ» монарха статсъ-секретаріатъ, долженствовавшій сохранять отношенія между министрами въ духѣ, угодномъ королю; министръ королевскаго двора выбываетъ изъ состава болѣе узкаго совѣта министровъ, въ парламентъ посылаются товарищи министровъ, или товарищи статсъ-секретарей, которые назначаются не для административной дѣятельности, а для «руководительства» обѣими палатами, значитъ, для чисто политической дѣятельности. Въ то время министры еще не назначались непремѣнно изъ парламентскаго большинства, но уже въ 1820 году вводится институтъ министровъ безъ портфеля, чтобы по крайней мѣрѣ этихъ послѣднихъ брать изъ состава большинства парламента. Наконецъ, въ 1827 году у кормила власти становится министерство Мартиньяка въ качествѣ простого комитета тогдашняго парламентскаго большинства, и только въ 1829 г., когда сформировывалось министерство Полиньяка, этому обыкновенію не было дано мѣста. Тогда палата депутатовъ выступила со своимъ извѣстнымъ «адресомъ 221», въ которомъ королю возвѣщается неопровержимая необходимость назначать каждое министерство изъ среды парламентскаго большинства, «car elle fait du concours permanent des vues politiques de votre peuple, la condition indispensable de la marche régulière des affaires politiques»*) (Archives parl. t. 61, стр. 618). То,

---

*) «Такъ-какъ оно изъ постояннаго содѣйствія политическихъ воззрѣній вашего народа дѣлаетъ неизбѣжное условіе правильнаго хода политическихъ дѣлъ.»

что опоздали сдѣлать бурбоны, было въ точности и
полнено іюльской монархіей. Такимъ образомъ, па
ламентарное правленіе стало во Франціи факто

b) Въ Англіи парламентаризмъ былъ вызва
преимущественно соціальными моментами. Стадія
солютнаго государства была уже пройдена до рест
раціи Стюартовъ, правовое государство и самоуп
вленіе были здѣсь уже настолько воплощены
средніе вѣка, что послѣдующее время могло тол
развѣ все ухудшить, но ничего не улучшить. К
ституціонное королевство, господствовавшее еще
Вильгельмѣ III и при Аннѣ, было прервано въ с
емъ развитіи соціальнымъ фактомъ быстраго р
ростанія партійныхъ образованій и приведено къ п
ламентарной системѣ управленія. Переворотъ эт
происходитъ при короляхъ ганноверскаго дома, ко
новая династія, не знакомая ни со страной, ни съ
языкомъ, совершенно подпадаетъ вліянію партіи
говъ, помогавшей ей при вступленіи на прест
Лидеры виговъ не преминули занять высшіе г
дарственные посты, они руководили внѣшней п
тикой, и изъ-за ихъ расположенія соперничали
нераторы и короли. Извѣстно изреченіе Carteret,
онъ является патрономъ имперій и королевствъ.
деры навязывали себя королю, и онъ принужденъ б
соглашаться на ихъ сотрудничество, иначе не был
работоспособнаго управленія. Георгъ II съ б
шой чистосердечностью признался своему совре
нику: «The king hat discovered bis own insignifica
He found that the assurances of men without all
were no Support to a Sovereign, and that if a P
would be maintained in Royalty he must take
into his service who have the greatest influence am

his subjects»*). Въ другой разъ Георгу II пришлось какъ-то воскликнуть: «Въ этой странѣ королемъ являются министры!» Такимъ образомъ господствующія въ странѣ партіи, а не произволъ королей, какъ во времена Стюартовъ, опредѣляли избраніе и составъ кабинета. Первый истинный кабинетъ въ современномъ смыслѣ слова, созданный партіей, а не волей короля, относится ко временамъ Георга II.

Конечно, этимъ былъ сдѣланъ только первый шагъ. Ибо проблема, омрачившая дни послѣднихъ Стюартовъ, особенно замѣтно всплыла при теперешнемъ господствѣ партій. Это былъ именно вопросъ о томъ, какъ привести кабинетъ, проявлявшій свою собственную волю, къ согласію и связи съ періодически господствующимъ парламентскимъ большинствомъ, преимущественно въ нижней палатѣ, склоннымъ особенно въ то время къ совершенно неожиданнымъ скачкамъ.

Эта проблема, какъ сказано было, появляется уже при Стюартахъ. Карлъ II, по предложенію William Temples (см. его Memoirs from 1672—1679 Works 1814) II, стр. 493—506, 571 и слѣд.) пытается породить государственный совѣтъ въ слѣдующемъ видѣ: половина членовъ государственнаго совѣта должна состоять изъ высшихъ государственныхъ чиновъ, включая архіепископа Кэнтерберійскаго и епис-

*) „Король призналъ свое собственное ничтожество; онъ нашелъ, что поддержка людей безъ связи не можетъ быть опорой для суверена, и что если-бы государь желалъ утвердиться въ королевствѣ, онъ долженъ былъ бы привлечъ на свою службу тѣхъ, кто пользуется наибольшимъ вліяніемъ среди его подданныхъ.»

копа Лондонскаго, другая половина — изъ членов
парламента. Эти послѣдніе должны были быть п
влечены королемъ изъ среды наиболѣе вліятельн
и богатыхъ крупныхъ землевладѣльцевъ. Но эт
учрежденію не достаетъ внутренней связи. Бюр
кратія и члены парламента противостоятъ другъ др
какъ двѣ враждебныя группы. Король, тяготясь
кой вѣчной борьбой, управляетъ по своему собст
ному благоусмотрѣнію.

Когда при ганноверской династіи былъ введ
партійный кабинетъ, дѣло пошло не лучше. И зд
нерѣдко случалось кабинету становиться въ прот
рѣчіе съ господствующимъ большинствомъ верх
или нижней палаты. Въ такихъ случаяхъ во
бѣжаніе остановки государственной машины, пр
дилось прибѣгать къ мелочнымъ средствамъ, къ
купу и давленію на мельчайшія избирательныя мѣ
ки избирательныхъ округовъ, къ обильнымъ на
ченіямъ на должности лицъ — алчущихъ казен
мѣста, къ орденамъ и отличіямъ для честол
выхъ и т. п. Но всѣ эти мелочныя средствица о
лись бы недолговѣчными и непрочными, если бы пр
оргѣ III не было введено двухъ институтовъ, способ
вавшихъ согласованію воли партійнаго кабинета и п
мента, въ особенности, большинства нижней па
1. Образованія парламентской испол
тельной власти приблизительно къ 1780 г. Она
никла благодаря тому обстоятельству, что законами
и 1707 г. г. парламентъ исключилъ изъ своего
става всѣхъ чиновниковъ, но предоставилъ себѣ
допустить тѣхъ изъ нихъ, которые окажутся
ными нижней палатѣ. Благодаря этому подбору,
никла парламентская исполнительная власть, без
торой немыслимо стало управленіе государствомъ

Engl. Staatsrecht, I, стр. 554). Поэтому Burke имѣлъ уже въ 1770 г. съ полнымъ правомъ сказать: (Thougts on the causes of present discontents): The people of a free Commonwealth . . . cannot be so senseless as to suffer their executory system to be composed of persons, on whom they have no dependence and whom no proofs of the public love and confidence have recommended to those powers, upon the use of which the very being of the State depends» *). 2. Организація учрежденій Burke-Pitt'a при Георгѣ III съ 1782 года. Тутъ корона съ одной стороны была принуждена назначать въ административныя учрежденія и въ кабинетъ министровъ приверженцевъ господствующаго парламентскаго большинства, съ другой стороны этой реформой учрежденій была подготовлена почва для того, чтобы въ кабинетѣ могли засѣдать лишь дѣйствительные начальники департаментовъ, а не, какъ раньше, весь балластъ дворцовыхъ, государственныхъ и церковныхъ чиновъ, какъ это имѣло мѣсто при первыхъ двухъ Георгахъ и даже въ первое время царствованія Георга III.

Такимъ образомъ, преимущественно соціальные моменты содѣйствовали превращенію конституціонной монархіи въ парламентарную. Въ 19-омъ вѣкѣ были введены французское бюджетное право и за-

*) «Народъ свободнаго государства не можетъ быть настолько безумнымъ, чтобы потерпѣть исполнительную власть, образованную изъ лицъ, у которыхъ онъ не состоитъ въ зависимости, и которые какія доказательства общественной любви и довѣрія не уполномочиваютъ на власть, отъ осуществленія коей зависитъ самое существованіе государства.»

просы (интерпелляціи), какъ институты парламе
скаго дѣлопроизводства; этихъ реформъ требова
и парламентарное правительство, и сила извѣст
«парламентарной логики» въ французскомъ смы
этого слова. Англія представляетъ собою таки
образомъ обратную картину французскаго разви
Въ Англіи сперва идутъ соціальные факты, въ о
бенности образованіе партій и кабинета, за которы
уже слѣдуетъ юридическая техника парламентар
правительства, во Франціи — сперва юридичес
техника, затѣмъ уже развитіе кабинета и партій,
торыя необходимы для этой техники.

III. Развитіе конституціонной монархіи въ Герма

Подъ таковою подразумѣвается полнѣйшая
зависимость монарха отъ парламента при осущест
ніи имъ управленія и выборѣ министровъ.

Эта разница между конституціонной и па
ментарной монархіей проводится очень точно
прусскомъ высочайшемъ повелѣніи отъ 4 ян
1882 г.:

«Право короля руководить правительством
политикой Пруссіи по собственному усмотр
ограничено, но не отмѣнено конституціей. Пр
тельственные акты короля нуждаются въ ко
асигнатурѣ министра и должны быть, какъ и
объявленія конституціи, представляемы министр
короля, но они остаются правительственными
тами короля, изъ рѣшеній коего они исходя
который при ихъ посредствѣ конституціонно в
жаетъ свою волю. Поэтому изобразить осущест
ніе конституціонныхъ правъ короля такъ, бу

бы послѣднія каждый разъ исходятъ отъ даннаго
твѣтственнаго министра, а не отъ самого короля,—
недопустимо и ведетъ къ затемнѣнію конституці-
нныхъ правъ короля. Конституція Пруссіи есть
ыраженіе монархической традиціи этой страны,
развитіе которой основывается на живыхъ отноше-
ніяхъ ея королей къ народу. Эти отношенія не мо-
утъ быть перенесены на назначенныхъ королемъ
инистровъ, ибо эти отношенія связаны съ лич-
остью короля. Сохраненіе ихъ для Пруссіи есть
осударственная необходимость. Посему Моя воля
акова, чтобы какъ въ Пруссіи, такъ и въ за-
онодательныхъ корпусахъ Имперіи не существо-
ало никакого сомнѣнія относительно Моего и Мо-
хъ наслѣдниковъ конституціоннаго права на лич-
ое веденіе политики Моего правительства и чтобы
остоянно отвергалось мнѣніе, будто неприкосновен-
ость личности короля, всегда въ Пруссіи существо-
авшая и выраженная въ ст. 43 конституціи, или
еобходимость отвѣтственной скрѣпы Моихъ пра-
вительственныхъ актовъ умалили природу самосто-
ятельныхъ королевскихъ рѣшеній...

(Подписалъ): Вильгельмъ.

(Контрасигнировалъ): Князь фонъ Бисмаркъ.

Государственная власть не распредѣлена между
рламентомъ и монархомъ, но послѣдній съ своемъ
ѣ соединяетъ всѣ отрасли государственной власти.
рократія ограничена законодательной властью, а
же административной юстиціей и самоуправле-
емъ.

Въ Германіи переворотъ происходитъ подъ влія-
емъ французской революціи. Прежній абсолютный,

полицейско-государственный механизмъ превращае
въ конституціонное королевство прежде всего по
воздѣйствіемъ ученія Монтескье о раздѣленіи го
дарственной власти. Оно проникаетъ въ германс
административное право, благодаря реорганиза
управленія, предпринятой южно-германскими и д
гими германскими государствами до вступленія
въ рейнскій союзъ. Соотвѣтственно съ этимъ пр
принимается и новое распредѣленіе дѣлъ между в
шими и низшими учрежденіями; въ Пруссіи, —
Кантъ между прочимъ училъ о троякомъ раздѣле
властей скорѣе въ связи съ Руссо — вся адми
стративная реформа Штейна и Гарденберга, вк
чая сюда и новое положеніе о городскомъ с
управленіи, организуется по ученію о раздѣленіи
стей (см. Lehmann, Freiherr von Stein, T. III,
тивоположнаго мнѣнія E. v. Meier, Franz. Einfl
auf die Staats- und Rechtsentwicklung Preussens im
Jahrh., T. II 1908). Этимъ были созданы осн
правового государства, ставившаго себѣ цѣлью у
дить контроль надъ бюрократіей, но при этомъ
просъ объ ограниченіи монарха въ духѣ ученія о
дѣленіи властей остался во всей Германіи открыт
Это было сдѣлано только при помощи рецепціи ф
цузскаго конституціонализма и хартіи 1814 г., п
принятой съ 1818 г. южно-германскими государ
ми, въ особенности Баваріей, Баденомъ, Вюр
бергомъ и Гессеномъ. Съ этого времени могло
заться, что ученіе о раздѣленіи властей уже
ществилось, но Меттернихъ не захотѣлъ умалить
властія монарховъ, поэтому сохраненіе монархичес
принципа было выдвинуто, какъ основа новаго ко
туціонализма, и формулировано въ ст. 57 Вѣнс
заключительныхъ актовъ слѣдующимъ образомъ:

«Такъ какъ германскій союзъ, за исключеніемъ вольныхъ городовъ, состоитъ изъ суверенныхъ государей, то вся государственная власть, соотвѣтственно данному здѣсь основному понятію, должна быть сосредоточена въ рукахъ верховнаго главы государства; земско-сословная конституція можетъ связать суверена сотрудничествомъ сословій только въ осуществленіи опредѣленныхъ правъ».

Съ тѣхъ поръ придерживаются указанныхъ началъ и до нашего времени. Хотя бури французскихъ революцій часто и мощно проносились надъ германскими равнинами, въ общемъ и цѣломъ онѣ вызывали только улучшенія техники законодательства, видоизмѣненіе организаціи управленія и самоуправленія и самоуправленія въ духѣ правового государства, монархическій-же принципъ до сихъ поръ сохранился въ прежнемъ видѣ. Несмотря на то, что прусская конституція 1850 г. не содержала стереотипной формулы о соединеніи государственной власти въ лицѣ монарха, этотъ принципъ былъ сохраненъ, благодаря воскрешенію § 1, II, 13 общаго земскаго права. Заслуга въ сохраненіи этого начала принадлежитъ поистинѣ историческихъ фактовъ, особенно выявившихъ значеніе королевства и монархіи для Германіи, вліятельному ученію о государствѣ философа права, Юлія Шталя, сердцу котораго особенно близко было осуществленіе царства Божія на землѣ, центромъ коего является король. Это «власть, которая существуетъ надъ народомъ и въ которой долженъ слиться воедино весь народъ». (Stahl, Rechtsphilosophie passim; см. по этому поводу также E. Kaufmann, Studien zur Staatslehre des monarchischen Prinzips, 1906, S. 1 ff.).

§ 4.

Формы современной монархіи.

I. Монархія современной великой державы, ка
это обнаруживается при изслѣдованіи ея корней, ст
мится повсюду удержать въ опредѣленныхъ зак
ныхъ предѣлахъ присущую ей бюрократію и п
чинить ее извѣстному контролирующему аппара
Абсолютизмъ пытается разрѣшить эту проблему
темъ основаннаго на ученіи Монтескье отдѣле
юстиціи отъ управленія, путемъ несовершенной
министративной юстиціи и ограниченнаго самоу
вленія. Такое несовершенное разрѣшеніе задачи ус
няется конституціонной монархіей, вводящей народ
представительство, которое осуществляетъ контр
надъ бюрократіей, благодаря участію въ законо
тельствѣ и институту отвѣтственности министр
Парламентская же монархія стремится не только
тролировать бюрократическое управленіе, но замѣ
его административною дѣятельностью парламента.
это должно быть представлено въ отдѣльныхъ
тахъ.

II. Прежде всего различіе монархическихъ
дарственныхъ формъ выражается:

1. Въ законодательствѣ, въ правот
чествѣ. Всѣмъ монархіямъ свойственно то, что ф
мально законъ издается отъ имени монарха,
различенъ въ нихъ органъ, устанавливающій со
жаніе закона. Въ то время, какъ въ абсолю
монархіи этимъ занимается бюрократія въ формѣ
сударственнаго совѣта и т. п., въ конституціо
а также и въ парламентарной монархіи въ этой
выступаетъ парламентъ. Въ подчиненномъ зако

ельствѣ, въ особенности, въ такъ называемомъ
казѣ, это различіе между тремя государственными
ормами монархіи выступаетъ особенно выпукло. Иде-
льная картина троякаго раздѣленія государственной
ласти требовала бы — въ виду строгаго отдѣленія
аконодательства отъ управленія — того, чтобы и
осители этихъ функцій были точно отдѣлены, обо-
облены другъ отъ друга. Такимъ образомъ, упра-
леніе и его органы никогда не должны были бы
ниматься законодательствомъ и, наоборотъ, законо-
тельные органы никогда не должны были бы про-
лять административную дѣятельность. Однако, такъ
зываемая экономія государственной организаціи,
ремящаяся снабдить создаваемые ею органы соот-
тственной, заполняющей все ихъ время дѣятель-
стью, препятствуетъ достиженію этой идеальной
отины. Сохраненію этой идеальной картины мѣша-
еще одно обстоятельство, а именнно тотъ фактъ,
какъ бюрократія съ ея рутиной управленія, такъ
парламентъ въ своей практикѣ выступаютъ за
шенамѣченныя идеальныя рамки въ силу прису-
цей имъ экспансивной силы, и каждый органъ взя-
но нарушаетъ компетенцію другого. Наиболѣе
близка къ идеальной картинѣ троякаго раздѣленія
стей конституціонная монархія. Она, правда, не
состояніи поручить носителямъ управленія однѣ
олько административныя задачи, а передаетъ имъ
же законодательство, но требуетъ для каждаго
подобнаго правотворчества законнаго уполномочія,
въ этомъ заключается сущность правового
аза (Rechtsverordnung). Самодержавная и парла-
тарная монархіи позволяютъ себѣ нарушать эти
олько слабо выраженныя у нихъ идеальныя рамки.
сь бюрократія осуществляетъ законодательство и

безъ законнаго уполномочія. Такъ, въ Россіи комитет министровъ издавалъ правовые указы безъ законнаг правомочія и издавалъ просто путемъ узурпац такіе акты, на изданіе которыхъ по закон былъ управомоченъ только Государственный С вѣтъ *). Но не только комитетъ министровъ, а ка дый отдѣльный министръ подчасъ узурпировалъ з конодательство. Путемъ законно не уполномоченны постановленій часто нарушаются и права частны лицъ (см. Ковалевскій, «Institutions politiques de Russie», 1903). Это случается, напр., когда министр путей сообщенія издаетъ постановленія, съ которы должны сообразоваться частныя желѣзныя дороги, и когда министръ народнаго просвѣщенія путемъ р поряженій постановляетъ, какъ должны быть устр ены учебныя заведенія и т. д. Наоборотъ, въ па ламентарной монархіи парламентъ приписываетъ се законодательствованіе помимо монарха и проявля правоуказную дѣятельность. Такъ, напр., основа театральной цензуры устанавливаются въ Англіи одобренія нижней палаты (см. мое Engl. Staatsre о другихъ законодательныхъ притязаніяхъ нижней латы см. тотъ же трудъ Т. I, стр. 366 сл.). жду прочимъ то конституціонное положеніе, по торому судьи королевскихъ судовъ не могутъ б избираемы въ нижнюю палату, дѣйствовало въ ченіе двухъ столѣтій вплоть до Indicatore Act 1873 безъ законнаго обоснованія въ силу резолюціи н ней палаты. Здѣсь особенно необходимо отмѣт административную дѣятельность англійскаго па

*) Въ настоящее время такіе указы издаю совѣтомъ министровъ въ обходъ компетенціи Г дарственной Думы и конкурируютъ съ законами

мента по Private Acts, (частнымъ биллямъ) ибо здѣсь дѣло идетъ о такой дѣятельности, которая на континентѣ, а именно въ конституціонной монархіи, проявлялась бы въ порядкѣ указа или административнаго распоряженія (см. объ этомъ мое Engl. Staatsrecht I, стр. 517 слл., 566 слл.).

2. Средства контроля надъ управленіемъ въ различныхъ государственныхъ формахъ современной монархіи бываютъ образованы различно.

Что касается прежде всего главнаго контроля, контроля бюджета и смѣтъ, то его цѣль, заключающаяся въ надзорѣ за административной дѣятельностью бюрократіи, достигается съ одной стороны парламентскимъ разсмотрѣніемъ доходовъ и расходовъ и установленіемъ въ формѣ закона финансоваго плана на текущій годъ управленія, съ другой стороны — представленіемъ смѣтъ главнѣйшихъ государственныхъ органовъ парламенту. Именно въ смѣтной области рядомъ съ административными смѣтами выступаютъ еще и парламентскія. Въ автократической монархіи одной только бюрократіи предоставлено, какъ разсмотрѣніе бюджета, такъ и составленіе смѣтъ, которыя здѣсь бываютъ только административнаго характера. Такъ составленіе бюджета въ Россіи до 1906 года могло послѣдовать въ Государственномъ Совѣтѣ только послѣ тщательнаго обсужденія общей росписи и по предварительномъ разсмотрѣніи ея министромъ финансовъ и государственнымъ контролеромъ. Представленіе смѣтъ отдѣльными министрами по ихъ вѣдомствамъ въ Государственный Совѣтъ послѣдовало

порядкѣ такъ называемаго «верховнаго управленія». Прим. ред.

послѣ закона 1862 г. (см. Коркуновъ II, стр. 100
Это измѣнилось съ учрежденіемъ Государственно
Думы, когда ст. 31 Учр. Гос. Думы отъ 21 февр
1906 г. было обезпечено и участіе Думы въ со
ставленіи бюджета. Въ парламентарной монархіи со
ставленіе и разсмотрѣніе бюджета есть, наоборот
не контроль надъ управленіемъ, но административна
дѣятельность самого парламента, ибо послѣдній, еще
до принятія бюджетомъ формы закона, можетъ в
давать или задерживать ассигновки для текущая
управленія, можетъ во время бюджетнаго года и
мѣнять финансовые источники, — такимъ образом
предоставляетъ законному опредѣленію государ
ственнаго хозяйства (въ Англіи Appropriation Act
т. е. закону о распредѣленіи суммъ) какъ бы лиш
формальную санкцію осуществляемой парламентом
административной дѣятельности. Конечно, и здѣс
какъ и въ конституціонной монархіи, этотъ закон
преслѣдуетъ задачу созданія законной основы д
государственныхъ расходовъ и составленія смѣтъ. Н
самое это составленіе смѣтъ, если отбросить сущ
ствующія и здѣсь административныя предположен
является парламентарною, не только контролирующе
но собственно административною функціею. Это д
казывается тѣмъ, что учрежденный нижней пала
Committee of Public Accounts, который разсматри
етъ уже разсмотрѣнныя генералъ-контролеромъ р
писи со стороны ц ѣ л е с о о б р а з н о с т и сдѣла
ныхъ расходовъ, проявляетъ при этомъ администр
тивную дѣятельность, устанавливая тѣ начала,
торыми должны руководствоваться отдѣльныя
домства въ ихъ расходахъ.

Другими средствами контроля надъ управленіе
въ монархическихъ государствахъ съ парламента

нвляются т. н. дѣлопроизводственныя формы, т. е. средства, предусмотрѣнныя порядкомъ производства дѣлъ, наказомъ парламента. Въ автократическихъ монархіяхъ, какъ напр., въ дореформенной Россіи законодательное совѣщаніе при монархѣ, Государственный Совѣтъ, также имѣлъ порядокъ дѣлопроизводства, но если пренебречь тѣмъ фактомъ, что этотъ порядокъ въ любой моментъ могъ быть нарушенъ волею монарха (Коркуновъ, II, стр. 103), то окажется, что единственною цѣлью этого порядка былъ контроль надъ бюрократіей въ ея законодательной работѣ путемъ сообщенія ей опредѣленныхъ дѣлопроизводственныхъ формъ. Со времени введенія Думы 6-го Августа въ этомъ направленіи не произошло никакихъ измѣненій. Высочайшій манифестъ 6-го августа 1905 года, вводящій Думу, говоритъ о томъ, что къ числу высшихъ государственныхъ учрежденій прибавляется особый законосовѣщательный органъ. Порядокъ дѣлопроизводства, который въ большей своей части вошелъ въ Учрежденіе Государственной Думы 6 Августа, изданъ односторонней волей монарха. Право петицій и запросовъ осуществляется въ предѣлахъ предоставленной Государственной Думѣ компетенціи (ст. 40, 33, 55 Учр. Г. Д.). Законодательная инціатива, т. е. внесеніе законопроекта можетъ послѣдовать только черезъ правительство (ст. 57 Учр. Г. Д.).

Лишь послѣ преобразованія Думы въ законодательное учрежденіе правила 8 марта 1906 г. установили твердый порядокъ разсмотрѣнія государственной росписи, а нѣкоторымъ положеніямъ этихъ правилъ придана сила основныхъ законовъ. Но и послѣ преобразованія Думы и Совѣта все-же бюджетныя права этихъ учрежденій остались весьма огра-

ниченными. Съ одной стороны имѣется особый т
называемый «забронированный» бюджетъ, статьи ко
тораго ежегодному голосованію законодательныхъ
учрежденій не подлежатъ, съ другой же — бюро
кратіи дана основными законами 23 апрѣля 1906 г
полная возможность обходиться безъ установленнаг
палатами бюджета, т. к. въ случаѣ его неутвержде
нія Думой и Совѣтомъ необходимые кредиты въ мѣ
сячной долѣ (двѣнадцатой части прошлогодняго бюд
жета) открываются въ порядкѣ Верховнаго Управле
нія и въ томъ-же порядкѣ заключаются необходи
мые для покрытія этихъ расходовъ займы (74
76 ст. осн. зак. 23 апрѣля 1906 г.) *)

Совершенно другую цѣль преслѣдуетъ наказъ, по
рядокъ дѣлопроизводства, въ конституціонной монар
хіи: цѣль огражденія пути законодательства и кон
тролированія бюрократіи въ ея дѣятельности внѣ пар
ламента. Для этого служатъ дѣлопроизводственны
средства контроля, въ особенности петиціи, запр
сы, комиссіи и устраиваемыя парламентомъ анкет
Дѣлопроизводственныя формы парламента вырастаю
въ парламентарной монархіи далеко за пр
дѣлы контрольнаго аппарата. Онѣ являются для па
ламента важными средствами захвата управленія
свои руки, или, выражаясь лучше, — средства
которыми парламентъ принуждаетъ зависимыхъ о
его воли министровъ руководиться установленны
парламентомъ началами управленія и уважать и

Ясно, что при такихъ условіяхъ институ
ответственности министровъ при р
личныхъ государственныхъ формахъ организованъ р
лично. Въ абсолютной монархіи эта ответственно

*) Дополненіе ред.

выражается въ простой отвѣтственности передъ монархомъ: «министры подчинены непосредственно Монарху» (ст. 155 Учрежденія Министровъ 1811 г.). Для обезпеченія этой отвѣтственности передъ монархомъ абсолютнымъ государствомъ установленъ цѣлый рядъ контрольныхъ средствъ, въ частности опредѣленныя формы дѣлопроизводства, контрасигнатура, приложеніе печатей и т. д. Въ конституціонной монархіи рядомъ съ отвѣтственностью передъ монархомъ выступаетъ и юридическая отвѣтственность передъ парламентомъ. Въ парламентарной монархіи она, если и не совершенно излишня, то все же рѣдко примѣняется на дѣлѣ. Ея значеніе заключается здѣсь преимущественно въ томъ, что она придаетъ силу и санкцію вышеназваннымъ дѣлопроизводственнымъ средствамъ контроля надъ управленіемъ, и что она, подобно дамоклову мечу, виситъ надъ головами министровъ, когда эти послѣдніе не захотятъ признать свою зависимость отъ парламента.

Къ средствамъ контроля надъ управленіемъ, которыя введены были правовымъ государствомъ, относятся также административная юстиція и самоуправленіе. Попытки подобнаго рода небезызвѣстны и самодержавію, далекому отъ осуществленія правового государства. Мы встрѣчаемся съ ними въ Россіи со временъ Екатерины II, въ Пруссіи — Германіи со временъ Фридриха-Вильгельма I, въ особенности начиная съ реформъ управленія Штейна и Гарденберга.

Но именно ходъ развитія Россіи по сегодняшній день и ходъ развитія Пруссіи до конституціи 1850 г. показываютъ, что оба института неосуществимы безъ

проведенія въ жизнь представительнаго строя.*) Ибо предпосылкою дѣйствительности административной юстиціи служитъ связанность администраціи законными рамками, не могущими быть нарушенными волею монарха или администраціи, чего до сихъ поръ, напримѣръ, не имѣется въ Россіи. А самоуправленіе, которое обладаетъ особыми правами коммунальныхъ союзовъ по отношенію къ государственной власти и которое должно быть ограждено отъ злоупотребленія послѣдней, въ свою очередь предполагаетъ существованіе правильно функціонирующей административной юстиціи, что также неосуществимо въ самодержавной монархіи. Приведемъ типичный примѣръ изъ области русскаго права: въ Россіи департаментъ Сената, вѣдающій административную юстицію, управомоченъ только тогда выносить рѣшенія по земскимъ и городскимъ дѣламъ, т. е. отмѣнять постановленія земскихъ и городскихъ учрежденій, когда они состоялись «несогласно съ закономъ или... съ нарушеніемъ круга вѣдомства, предѣловъ власти и порядка дѣйствій общественнаго управленія» (Гор. Пол. ст. 83, Зем. Пол. ст. 87.). Всѣ же остальныя постановленія подлежатъ утвержденію или контролю администраціи. Такимъ образомъ, вмѣсто того, чтобы положительно созидать право на самоуправленіе, здѣсь наоборотъ, устанавливаются только предѣлы самоуправленія. Картину, противоположную самодержавію, представляетъ парламентаризмъ. Онъ не обращаетъ особеннаго вниманія на административную юстицію, потому что уже въ прочихъ средствахъ контроля надъ управленіемъ онъ настолько силенъ

*) Въ Россіи заслуга указанія на эту зависимость принадлежитъ запискѣ бывшаго министра Витте: «Самодержавіе и земство» 2-ое изд. 1908 г.

что не вынужденъ еще особо контролировать администрацію, которая, впрочемъ, функціонируетъ на началахъ, установленныхъ самимъ парламентомъ. Этимъ объясняется упадокъ административной юстиціи въ Англіи (см. мое Engl. Staatsrecht II, стр. 633 слл.). Но и мѣстное управленіе при парламентарномъ режимѣ не есть то, чѣмъ оно должно было бы быть по идеѣ. Оно здѣсь настолько зависимо отъ парламента и осуществляемаго парламентарнымъ режимомъ управленія, что оно не оправдываетъ своего призванія быть оплотомъ противъ административной дѣятельности бюрократіи. Это обнаруживается уже во Франціи при парламентарной монархіи и точно также новѣйшимъ англійскимъ развитіемъ права (см. мое Engl. Staatsrecht II, стр. 452 слл.).

Лишь конституціонная монархія не можетъ обойтись безъ этихъ двухъ институтовъ. Она въ наибольшей степени осуществила принципъ троякаго раздѣленія власти, насколько онъ вообще осуществимъ въ монархіи. Такъ какъ администрація должна быть отдѣлена отъ юстиціи, то эта послѣдняя не можетъ привлечь первой къ суду. Стало быть, акты административной дѣятельности должны быть судимы только особыми судами — судами административными. Поскольку эти послѣдніе уже существуютъ, они въ состояніи охранять основу всякаго самоуправленія — «право на самоуправленіе», «pouvoir municipal». Административная юстиція препятствуетъ централизаціи управленія и тому гнету, который самоуправленіе могло бы испытывать со стороны бюрократіи, какъ, напр., это происходитъ въ Россіи; давленіе же со стороны парламента, какъ, напр., мы это видимъ въ Англіи, невозможно въ конституціонной монархіи въ силу того факта, что парламентъ

здѣсь не управляетъ, а лишь контролируетъ бюрократію.

III. Если мы, обозрѣвая всѣ эти государственныя формы, хотѣли бы установить особенно характерное различіе между ними, которое, подобно прожектору, могло бы освѣтить вышеприведенныя различія, то это будетъ различіе вліянія, оказываемаго бюрократической рутиной управленія въ монархіи. В Россіи до 1905 г. она прямо-таки творитъ право. Министры здѣсь издаютъ указы, выходящіе за предѣлы закона, они рѣшаютъ казусы управленія, не будучи контролируемы ни административною, ни какою-либо другою юстиціей, не будучи даже связаны никакими юридическими предписаніями. Это — ихъ такъ называемые юридическіе указы (см. Коркуновъ II, стр. 249). Послѣ 1905—6 гг. такую-же роль играетъ т. называемое «Верховное Управленіе». Но и въ конституціонной монархіи юстиція или административная юстиція не всегда въ силахъ уничтожить незакономѣрную административную рутину, въ концѣ концовъ становящуюся обычнымъ правомъ. Даже въ парламентарной монархіи, въ Англіи, проявляется въ значительныхъ размѣрахъ эта рутина, въ видѣ «officially-made-law» (см. мое Engl. Staatsrecht T. II, стр. 648). Идеальной картинѣ ученія о раздѣленіи властей отвѣчало бы одно — чтобы носитель административной власти только управлялъ, а носитель судебной — только творилъ бы судъ. На практикѣ ж дѣло обстоитъ иначе, идеальная картина не осуществлена и не осуществима въ монархіи, ибо раздѣлены только самыя «pouvoirs», власти, а не отвѣтствующіе имъ органы. Поэтому мы въ монархіи повсюду встрѣчаемъ администрацію, которая вместѣ съ тѣмъ творитъ и судъ, а такъ какъ на

нею нѣтъ вовсе или нѣтъ достаточнаго контроля, то officially-made-law всегда будетъ здѣсь существовать. Только въ республикѣ удается удержать эту административную рутину отъ правотворчества въ силу болѣе дѣйствительной реализаціи раздѣленія государственныхъ властей и благодаря тщательнѣйшей юридической охранѣ т. н. правъ свободы. Но монархія не можетъ провести въ такой степени на практикѣ ученіе о троякомъ раздѣленіи властей, она оставляетъ почву для подобной правотворческой административной рутины, будь то въ формѣ юрисдикціи, руководящейся далеко не одними только законами, или же въ формѣ указной власти (Verordnungsgewalt), не всегда остающейся въ предѣлахъ законнаго уполномочія. Но такъ какъ бюрократическая административная рутина въ монархіи неизбѣжна, то парламентарная монархія — и въ этомъ главное ея преимущество передъ другими монархическими государственными формами — сдѣлала ее тѣмъ безвредной, что поставила надъ ней парламентскую практику, т. е. установленіе административныхъ принциповъ при помощи резолюцій парламента. Такъ какъ сила этихъ резолюцій можетъ оспариваться лишь постольку, поскольку данное парламентское большинство ихъ отмѣняетъ, а оно въ свою очередь подчиняется правиламъ партійныхъ нравовъ, то надъ бюрократической административной рутиной — которая также является особаго рода обычаемъ — становится другой партійный обычай, а именно, парламентская рутина. Въ этомъ, какъ сказано, состоитъ главное преимущество парламентарнаго правленія спеціально въ монархіи: подчиненіе бюрократической административной рутины рутинѣ парламентарной.

§ 5.

Предѣлы властвованія.

I. Государственная территорія.

Государственная территорія имѣетъ двоякое юридическое значеніе: положительное и отрицательное. Первое выражается въ томъ, что всякое находящееся на государственной территоріи лицо охватывается и подчиняется господству соотвѣтствующей государственной власти; второе состоитъ въ томъ, что государственная власть, если она хочетъ себя утвердить, исключаетъ и должна исключать всякую другую государственную власть на своей территоріи.

Государственная территорія есть существенный элементъ понятія государства, ибо государство есть территоріальная корпорація, надѣленная верховною господствующею властью. Территоріальная корпорація есть союзъ (Verband), въ которомъ господство надъ ограниченною территоріею представляетъ существенный конституитивный признакъ союзной власти. Церковь хотя и есть союзъ, корпорація, но она не территоріальная корпорація. Община есть также территоріальная корпорація, но не такая, которая надѣлена верховною господствующей властью, она осуществляетъ всѣ свои права по делегаціи государства.

Мы только что утверждали, будто государственная территорія есть конституитивный признакъ союзной власти, принадлежащей государству. Но развѣ въ дѣйствительности допустимо такъ соединить понятіе государственной территоріи съ государственной властью, чтобы кажущійся объектъ государственной

ласти превратился въ субъективный элементъ госу-
дарства? Можно ли государственную территорію счи-
ать чѣмъ-либо другимъ, кромѣ простого объекта?
На это можно отвѣтить только такъ: въ современномъ
правовомъ государствѣ территорію никогда нельзя
читать объектомъ государственной власти, посред-
твомъ нея лишь осуществляется господство надъ
ленами государства. Такъ называемое территоріаль-
ое верховенство не есть родъ господства надъ
ещью, а лишь государственная власть, поскольку
на проявляется на государственной территоріи. Въ
омъ то и дѣло, что не существуетъ публичнаго
ещнаго права, которое на подобіе гражданско-пра-
овой собственности обосновывало бы господство надъ
лицами и государственной территоріею. Таковъ былъ
взглядъ отжившаго патримоніальнаго государства. Со-
временное воззрѣніе покончило съ нимъ уже со вре-
менъ французской революціи. Французское учреди-
тельное собраніе разъ навсегда хотѣло устранить па-
тримоніально-государственную возможность дѣленія
и отчужденія государственной территоріи единолично
волею короля; поэтому оно въ конституціи 1791 г.
ст. 1. Titre II, выставило слѣдующее положеніе: «ко-
ролевство недѣлимо; его территорія распредѣляется
на 83 департамента». Положеніе о недѣлимости и
неотчуждаемости государственной территоріи было
принято во всѣхъ монархическихъ конституціяхъ кон-
тинента (напр., одна изъ первыхъ, баденская въ ст.
3 говоритъ: «Великое герцогство во всѣхъ своихъ
частяхъ недѣлимо и неотчуждаемо». То-же устана-
вливаетъ одна изъ послѣднихъ — недавно вступив-
шая въ силу турецкая конституція отъ 11/23 декабря
1876 г. ст. 1). Даже и тамъ, гдѣ это положеніе,
въ силу фамильныхъ договоровъ уже раньше су-

ществовало, оно достигло такого значенія, что бы
поставлено подъ гарантію конституціи и могло бы
измѣнено лишь съ согласія народа или его пред
ставителей. Этимъ былъ устраненъ патримоніальный
взглядъ на государственную территорію, какъ на объ
ектъ. Въ настоящее время государственная территорія
есть только субъективный элементъ понятія госу
дарства.

Только въ международномъ правѣ взглядъ н
государственную территорію, какъ на объектъ вещ
наго господства играетъ еще нѣкоторую роль. Эт
объясняется только исторически. Для юридических
сдѣлокъ международнаго права требовался объектив
ный правопорядокъ, который, какъ казалось, был
найденъ въ римскомъ правѣ, превращенномъ въ j
gentium. Римское понятіе собственности, римскіе се
витуты были перенесены на отношеніе державъ к
своимъ и чужимъ государственнымъ территоріям

Эти формулы, бывшія, такимъ образомъ, тольк
необходимыми вспомогательными средствами юриди
чески несовершенной техники понятій, сохранились в
международномъ правѣ до сегодняшняго дня. Эт
было тѣмъ легче, что въ международномъ прав
одно государство выступаетъ противъ другого, как
частный индивидъ, и что здѣсь, въ противополо
ность государственному праву, нельзя было бороть
съ патримоніальной властью монарха надъ подда
ными. Для отношеній государствъ между собою э
борьба между монархомъ и народомъ просто неимѣ
значенія. Поэтому эти формулы международнаго пра
составленныя примѣнительно къ институту собст
ности, сохранились до сегодняшняго дня. Этимъ об
ясняется и юридическій институтъ кондоми

говъ, общихъ отношеній нѣсколькихъ державъ къ одной государственной территоріи, подобныхъ собственности, какъ, напр., возникшій согласно ст. 1 Гаштейнской конвенціи 14 авг. 1865 г. кондоминатъ Австріи и Пруссіи надъ Шлезвигъ-Голштиніей. Отношеніе, подобное сособственности, существуетъ только между договаривающимися державами на основаніи международнаго права, но въ государственно-правовомъ смыслѣ передъ подвластными подданными выступаетъ только одна единая государственная власть (см. оцѣнку этого правового отношенія во внѣ и внутри въ рѣшеніяхъ прусскаго Oberverwaltungsgericht отъ 13 іюня 1883 г., Т. X, стр. 381 слл.).

Соотвѣтственно тому воззрѣнію, что измѣненія государственной территоріи могутъ имѣть мѣсто лишь съ согласія народнаго представительства, большинство основныхъ законовъ конституціонныхъ и парламентарныхъ монархій требуетъ, чтобы территоріальныя уступки, не вынужденныя заключеніемъ мира, а также обмѣнъ государственной территоріи и даже приращеніе ея были осуществлены только путемъ особаго закона. Два государства, Швеція (ст. 78 конст.) и Румынія, вообще не предвидятъ возможности территоріальныхъ измѣненій. Первое изъ нихъ даже запрещаетъ ихъ. Турція запрещаетъ такое измѣненіе навсегда, «изъ какого-бы то ни было мотива» (ст. 1). Россія признаетъ территоріальныя измѣненія лишь согласно волѣ Государя (см. Коркуновъ I, стр. 597 и стт. 10 и 13 Осн. Зак. 1906 г.).

II. Подданные.

Они распадаются на гражданъ государства и на иностранцевъ, находящихся на государственной территоріи.

1. Граждане государства.

Въ общемъ государственное гражданство пріобрѣ
тается семейно-правовыми отношеніями, каковы: проис
хожденіе отъ гражданина государства, вступленіе с
нимъ въ бракъ, узаконеніе рожденіемъ на го
сударственной территоріи, безпрерывнымъ прожива
ніемъ въ теченіе опредѣленнаго времени (10 лѣт
т. н. «Ersitzung» въ Австріи), натурализаціей, а иногд
и выборомъ самого желающаго, при чемъ можн
выбирать между двумя подданствами. Два начал
принципіально противостоятъ другъ другу. Согласн
одному началу національность лица опредѣляется м
стомъ рожденія (jus soli), по другому — происхо
деніемъ (jus sanguinis). Послѣдній принципъ бол
современенъ и скорѣе всего удовлетворяетъ требов
ніямъ нашего времени. Но нельзя совершенно обо
тись и безъ перваго принципа, онъ долженъ допо
нять второй, ибо онъ устраняетъ возможность
копленія на данной государственной территоріи бе
отечественныхъ иностранцевъ. Страны нѣмецкаго пр
ва, въ особенности Германская Имперія и Швейцар
Турція (Albrecht, Grundzüge des osmanischen Staa
rechts, 1905, стр. 46 f.), равно какъ и Австрія, скл
няются къ jus sanguinis, въ то время какъ въ р
манскихъ странахъ, Франціи, Испаніи и т. д., г
ранѣе дѣйствовалъ чистый территоріальный пр
ципъ, нынѣ преобладаетъ смѣшанная система. Со
разно съ этимъ государственное гражданство въ эт
романскихъ странахъ опредѣляется частью проис
жденіемъ, частью мѣстомъ рожденія, такъ что рожд
ные въ странѣ становятся гражданами государс
либо обязательно, либо по желанію (Option). З
смѣшанная система дѣйствуетъ въ Россіи, Англіи, С
диненныхъ Штатахъ и въ большинствѣ южно-ам

анскихъ республикъ (Sieber, Das Staatsbürgerrecht, 1907, T. I).

Особаго вниманія, какъ способъ пріобрѣтенія государственнаго гражданства, заслуживаетъ укорененіе (такъ называемая натурализація). Въ абсолютной (Россія) и конституціонной монархіяхъ оно является дѣломъ исполнительной власти, въ парламентарной монархіи оно въ большинствѣ случаевъ предоставляется законодательной власти, которая, какъ мы знаемъ, проявляетъ здѣсь всеобъемлющую административную дѣятельность. Но въ новѣйшее время и въ парламентарной монархіи (напр., въ Англіи и Италіи) часть натурализаціонной дѣятельности передана исполнительной власти.

Вопросъ о юридической природѣ принятія въ государственный союзъ споренъ. Одни (въ особенности Лабандъ и Еллиннекъ) считаютъ его публично-правовымъ договоромъ, другіе — актомъ государственнаго верховенства. Вопросъ этотъ не имѣетъ практическаго значенія.

Государственное гражданство прекращается въ силу ходатайства объ увольненіи, пребыванія въ чужой странѣ и въ силу пріобрѣтенія новаго государственнаго гражданства. Правда, послѣдняя причина, которая одна только могла бы устранить зло двойного гражданства, далеко не общепризнана.

Содержаніе государственнаго гражданства съ одной стороны составляетъ совокупность обязанностей, съ другой — совокупность правъ. Обязанности эти двоякіи: обязанность вѣрности и обязанность послушанія. Права суть отчасти такъ называемыя основныя права или права свободы, отчасти — такъ называемыя политическія права. Первыя должны защищать подданнаго и его сферу свободы отъ посягательствъ

всесильной государственной власти, въ особенност
полицейской власти государства. Послѣднія, въ ос
бенности избирательныя права, обезпечиваютъ гра
данину государства участіе въ государственном
властвованіи. Юридическая природа правъ свобо
спорна. Одни (напр. Герберъ, Лабандъ) усматри
ютъ въ нихъ лишь нормы объективнаго права, др
гіе—дѣйствительныя субъективныя публичныя пра
Въ общемъ можно согласиться съ первымъ мнѣніе
въ тѣхъ случаяхъ, когда охраняемый имъ интересъ
имѣетъ форума, суда, передъ которымъ онъ могъ
себя отстаивать. Это относится къ большинству осн
ныхъ правъ, предусмотрѣнныхъ въ современной
нархіи. Иначе обстоитъ дѣло, какъ мы ниже увид
(ч. II.), въ современной демократіи. Здѣсь основ
права являются предѣлами законодательной и исп
нительной властей, и какъ таковыя всегда признаю
а въ большинствѣ демократическихъ государствъ о
няются также судомъ. Въ современной монархіи
речисленныя въ конституціяхъ основныя права
обыкновенно только указанія и директивы для об
новеннаго законодателя.

Насколько въ монархіи все направлено къ ра
боткѣ и деталямъ правового матеріала и какъ мало о
щается вниманіе на обезпеченіе конституціей правъ
боды, видно на примѣрѣ Россіи, перешедшей нын
призрачному конституціонализму. Въ новомъ из
Основныхъ Государственныхъ Законовъ 1906 г.
числены соотвѣтственно съ манифестомъ 17 окт
1905 г. слѣдующія основныя права: свобода личн
(права Habeas-Corpus, стт. 72 и 73), неприкосно
ность жилища (ст. 75), свобода занятій и пер
женій (ст. 76), свобода собраній (ст. 78), сво
обществъ и союзовъ (ст. 80), свобода мысли

ти (ст. 79), свобода вѣры (ст. 81). Но прежній произволъ полицейскаго государства продолжаетъ царить какъ и прежде, потому что эти конституціонныя обѣщанія вовсе не осуществляются или же они, какъ, напр., свобода союзовъ, собраній и вѣры, исполняются въ высокой степени недостаточно (см. Коркуновъ I, стр. 457 и Max Weber, Russlands Übergang zum Scheinkonstitutionalismus 1906, стр. 18 ff.).

2. Иностранцы теперь уже въ силу международныхъ обязательствъ между государствами совершенно уравнены съ гражданами государства въ отношеніи пріобрѣтенія и потери частныхъ правъ и ихъ защиты передъ судами. Права свободы (какъ, напр., свобода союзовъ и петицій) предоставлены иностранцамъ лишь въ урѣзанномъ видѣ (см. по поводу свободы собраній Verhandlungen des Deutschen Reichstags 1908, стр. 4562; по поводу права петицій см. Loening въ прусскомъ Verwaltungsarchiv XIII, стр. 1-35), политическія права, равно какъ и государственныя должности недоступны для иностранцевъ. Иностранцы, ставшіе вредными для государства, въ предѣлахъ котораго они живутъ, могутъ быть немедленно высланы изъ страны. Ни одно монархическое государство, даже и Англія (см. мое Englisches Staatsrecht II, стр. 536) не допускаетъ въ такихъ случаяхъ административной жалобы иностранца.

§ 6.

Монархическій глава государства.

Его правовое положеніе и полномочія (прерогативы).

Монархъ современнаго государства не стоитъ ни надъ, ни внѣ государства, но является его органомъ. Это вѣрно даже и для абсолютнаго государства со-

временности. Извѣстностью пользуется формула Фри
риха Великаго о «premier magistrat». И самодержец
всероссійскій, по мнѣнію русскихъ государствовѣдов
(Коркуновъ, Т. I., стр. 223), есть только привиллег
рованный «участникъ государственнаго общенія». Ко
ституціонная и парламентарная монархіи подавно н
могутъ иначе смотрѣть на юридическое положени
монарха. Поэтому уже Блэкстонъ, очевидно въ свя
съ данною въ Antimacchiavell'ѣ (опубликованномъ в
1739 г.) формулою, объявляетъ англійскаго монарх
«единственнымъ магистратомъ націи» — «not only t
chief, but properly the sole magistrate of the natio
(Comm. bk. I ch. 7, стр. 250, 3-ье изд.). А для ге
манскаго государственнаго права геттингенскій уч
ный Альбрехтъ (Gött. gelehrte Anzeigen 1837, II
разъ на всегда установилъ свойства монарха, ка
органа, въ противовѣсъ болѣе старой идеѣ патр
моніальнаго властвованія. Если теперешніе писате
(особенно Rehm, Modernes Fürstenrecht, 1904, с
57 сл.) хотятъ возвратиться къ патримоніальном
взгляду потому, что современныя конституціи не с
даютъ права монарха «на властвованіе въ госуда
ствѣ», но предполагаютъ это право «уже обоснов
нымъ», — то эта аргументація напоминаетъ ту, к
торая, исходя изъ факта признанія теперешнимъ н
перскимъ промышленнымъ уставомъ (Reichsgewer
ordnung), «реальной справедливости», потребовала
преобразованія въ старомъ духѣ понятій современ
свободы промышленности и промышленной концес

Рядомъ съ полномочіями современнаго монар
во всѣхъ конституціяхъ перечисляется каталогъ пр
господства (Herrschaftsrechte), которыя въ свою о
редь распадаются на права управленія въ собств
номъ смыслѣ и на почетныя права или права ве

ества. Подъ правами управленія подразумѣваются прежде всего право назначенія чиновниковъ, право участія въ законодательствѣ и въ изданіи административныхъ распоряженій для исполненія существующихъ законовъ, право опредѣленія мѣры, вѣсовъ и монетъ согласно закона или безъ него, право высшаго военнаго командованія, право представительства внѣ, право отсрочки и роспуска парламента (послѣднее, однако, не повсюду: въ Норвегіи, напр., король теперь лишенъ ранѣе принадлежавшаго ему права разрѣшить стортингу сессію срокомъ болѣе 2 мѣсяцевъ, см. измѣненіе конституціи 1908 г.), право помилованія, почетное верховенство, т. е. право пожалованія титуловъ, званій, орденовъ и другихъ отличій. Къ почетнымъ правамъ монарха обычно причисляютъ и право на опредѣленный титулъ, гербы и отличія, на церковную молитву, придворный штатъ, военныя почести и т. д. Откуда происходитъ этотъ каталогъ, встрѣчающійся почти во всѣхъ конституціяхъ, а также въ новѣйшей конституціи Россіи?

Какъ я это въ другомъ мѣстѣ (Engl. Staatsrecht I, стр. 505 слл.) болѣе подробно указалъ, этотъ каталогъ заимствованъ у Бодена. Это суть «vraies marques de la souveraineté», истинные признаки суверенитета. Они были усвоены Томасомъ Смитомъ, который ввелъ ихъ въ англійскую литературу и добился того, что съ ними постоянно считались создающіе конституцію факторы. Блэкстонъ ввелъ этотъ каталогъ въ свои Commentaries и отсюда, черезъ посредство французской хартіи 1814 г., каталогъ перешелъ во всѣ континентальныя конституціи. Если уже въ прусскомъ общемъ земскомъ правѣ во II ч. тит. 13 встрѣчается каталогъ «правъ величества или истинныхъ верховенства» («Majestäts-» oder «wirkliche Hoheits-

rechte»), то и это перечисленіе также слѣдуетъ о
нести къ «regalia majora» Бодена, который, какъ и
вѣстно, пользовался и въ Германіи большимъ вліян
емъ. Различіе между англо-французской и нѣмецк
каталогизаціей заключается лишь въ томъ, что пе
вая, въ особенности со времени блэкстоновской фо
мулировки, стоитъ подъ знакомъ и вліяніемъ учен
Монтескье, послѣдняя же подъ этимъ вліяніемъ
находится, почему она и приводитъ въ качест
«правъ величества» «право издавать законы и
щія полицейскія распоряженія» (Общ. земск. пра
§ 5, II, 13). Съ точки зрѣнія раздѣленія власт
это излишній наборъ словъ, поскольку въ первом
правѣ заключается и послѣднее, съ точки же зр
нія раздѣленія регалій (правъ величества) такое п
речисленіе очень важно, потому что полицейская р
галія представляетъ для авторовъ общаго земск
права особое право верховенства или регалію (
по этому поводу Gesetzrevision des A. L. R. Pens
XII, стр. 89).

Несмотря такимъ образомъ на то, что этотъ
талогъ можетъ быть сведенъ къ единому источни
и въ однообразной формулировкѣ повторяется
всѣхъ конституціяхъ, онъ имѣетъ въ абсолютной
нархіи иное значеніе, нежели въ конституціонной
парламентарной. Абсолютная монархія не знаетъ т
называемой оговорки законности («Vorbe
des Gesetzes»), т. е. необходимости, чтобы право
нормы были издаваемы только въ формѣ закона
Коркуновъ, Русск. госуд. право II, стр. 18 сл
Такъ дѣло обстоитъ въ Россіи даже послѣ кон
туціи 23 апр. 1906 г., требующей для осуществл
новаго закона единенія съ Государственнымъ Со
томъ и Государственной Думой (ст. 7 Осн. З

бо ученіе о раздѣленіи властей не проведено здѣсь
ъ смыслѣ разграниченія отношенія между законода-
ельной и исполнительной властью. (Такъ въ на-
тоящее время неоднократно подъ понятіе «Верхов-
аго Управленія» подводится право рѣшающей власти
онарха при разсмотрѣніи дѣлъ, не могущихъ
ыть разрѣшенными силою существующихъ «зако-
овъ», Коркуновъ I стр. 602, Осн. Зак. ст. 10 и
). Такъ же дѣло обстояло въ Турціи до новаго
данія конституціи. Иное положеніе дѣлъ въ кон-
итуціонной и въ парламентарной монархіяхъ. Здѣсь
равотворчество въ порядкѣ указной дѣятельности мо-
рха можетъ послѣдовать только на основаніи з а -
о н н а г о управомочія. Но и между парламентарной
онархіей съ одной стороны и двумя другими ви-
ми монархіи съ другой существуетъ то различіе,
о въ первой кругъ правъ монарха по управленію
сно ограниченъ и потому въ ней нашъ «каталогъ»
оизвольно расширенъ быть не можетъ, а въ двухъ
тальныхъ такое расширеніе возможно.

Сверхъ того, монархъ во всѣхъ монархіяхъ поль-
ется извѣстными преимуществами передъ другими
енами государства. Его особа священна и непри-
сновенна, т. е. за посягательства на него уста-
влены особыя карательныя санкціи. Но онъ и
зотвѣтственъ, т. е. онъ не можетъ быть при-
ченъ къ отвѣтственности передъ судами своей
раны за всѣ наказуемыя дѣйствія, какія онъ совер-
лъ въ качествѣ монарха или частнаго лица. На-
отивъ, въ гражданско-правовомъ порядкѣ онъ от-
тственъ за свои дѣйствія, совершенныя имъ въ
ествѣ частнаго лица. Только въ абсолютной мо-
хіи онъ совершенно безотвѣтственъ (Коркуновъ I, стр. 245). Монархъ пользуется конституціонно-

обезпеченнымъ годовымъ доходомъ, такъ назы
емымъ цивильнымъ листомъ (такъ называемымъ п
тому, что первоначально въ Англіи большинство ок
довъ государственныхъ чиновниковъ опредѣляло
такимъ годовымъ доходомъ, называвшимся «ci
list»). Но во всѣхъ конституціонныхъ государства
(также и въ Турціи) этотъ цивильный листъ уст
новленъ разъ на всегда, въ парламентарныхъ — в
крайней мѣрѣ на все время царствованія занимающа
престолъ монарха (для Бельгіи см. ст. 77 конс
для Англіи мое Engl. Staatsrecht I, стр. 648, д
Голландіи ст. 24 конст.). Въ абсолютной монар
(ст. 73 Осн. Зак. 23 апр. 1906 г., Коркуновъ
стр. 247) и въ конституціонной бюджетнаго контр
парламента надъ цивильнымъ листомъ не суще
ствуетъ, таковой предусмотрѣнъ въ парламентар
монархіи (см. мое Engl. Staatsrecht I, стр. 648).

II. Порядокъ престолонаслѣдія: пріобрѣтеніе и
теря престола.

Пріобрѣтеніе короны въ современныхъ монар
яхъ, — которыя всѣ суть наслѣдственныя монар
— происходитъ на основаніи порядка престолонас
дія. Послѣдній былъ установленъ на исходѣ сре
вѣковья, выдвинувшаго принципъ недѣлимости г
дарственной территоріи. Въ патримоніальномъ г
дарствѣ престолонаслѣдіе имѣетъ значеніе част
завѣщанія, болѣе или менѣе подчиненнаго час
правовымъ началамъ, или, лучше сказать, начал
созданнымъ по аналогіи съ частно-правовыми.
начала были извѣстны въ Германіи, а также и
другихъ государствахъ, какъ частное право монар
— Privatfürstenrecht — и занимали особое мѣсто

бщей системѣ права, хотя бы уже потому, что цар-
твующій домъ, какъ корпорація, изданіемъ такихъ
ормъ, «фамильныхъ законовъ» — «Hausgesetze» —
существлялъ юридически принадлежащую ему авто-
омію (см. Gierke въ Grünhuts Zeitschrift, T. V,
тр. 557 слл.). Въ новѣйшемъ государствѣ абсолют-
ый монархъ по наполеоновскому образцу (Statut de
amille отъ 30 марта 1806 г., см. Rehm, Modernes
ürstenrecht, стр. 88) замѣнилъ эту корпоратив-
ую власть по изданію фамильныхъ нормъ — вла-
стью главы дома, а правовое государство, осно-
анное на идеѣ государя, какъ органа, либо цѣ-
комъ включило эти формальные законы, какъ со-
авную часть, въ конституцію, либо — тамъ, гдѣ
онституція о нихъ молчитъ — создало законода-
льную сферу, конкуррирующую между законода-
льствомъ «дома» и государства, при чемъ первое
имѣетъ значеніе лишь постольку, поскольку второе
олчитъ. Этого повелительно требуетъ современное
осударство, въ особенности то воззрѣніе, согласно
оторому въ порядкѣ престолонаслѣдія въ первую
олову заинтересовано государство, и только затѣмъ
же современный царствующій домъ. Престолонаслѣ-
ie нашего времени не есть больше гражданское на-
ѣдованіе. Это признано даже конституціей совре-
енной абсолютной монархіи. Такъ, ст. 125 Основ-
ыхъ Законовъ Россійской Имперіи (Св. Зак. т. I,
1 изд. 1906 г.) гласитъ: «Учрежденіе Импера-
орской Фамиліи, сохраняя силу Законовъ Основныхъ,
ожетъ быть измѣняемо и дополняемо только Лично
осударемъ Императоромъ въ предуказываемомъ Имъ
орядкѣ, если измѣненія и дополненія сего Учре-
денія не касаются законовъ общихъ и не вызы-
аютъ новаго изъ казны расхода». Значитъ, даже и

тутъ не дѣйствуетъ принципъ «Hausrecht bricht Staa
recht», «право дома выше государственнаго права
а право Царствующаго Дома должно подчинить
государственному и правовому порядкамъ. Въ оста
номъ способъ установленія порядка престолонасл
дія въ различныхъ видахъ монархіи является р
личнымъ. Въ парламентарной монархіи этотъ по
докъ устанавливается только путемъ закона, въ к
ституціонной онъ можетъ быть установленъ и
кономъ дома, причемъ для осуществленія послѣдн
обычно требуется содѣйствіе всѣхъ членовъ ц
ствующей Фамиліи, особенно агнатовъ. Въ абсол
ной монархіи порядокъ этотъ устанавливается то
ко личною волею абсолютнаго монарха, котор
однако, при этомъ не можетъ выйти за общіе предѣ
правопорядка.

Пріобрѣтеніе короны связано съ двумя юри
ческими фактами: 1) претендентъ на престолъ д
женъ быть престолоспособенъ, 2) онъ долженъ б
дѣйствительно призванъ къ наслѣдованію порядк
престолонаслѣдія.

Что касается способности ко вступленію на
столъ, то требуется происхожденіе по законн
браку отъ послѣдняго занимавшаго престолъ
нарха. Усыновленіе и узаконеніе не замѣняютъ э
требованія. Затѣмъ бракъ долженъ быть заключен
соизволенія царствующаго монарха. Наконецъ,
долженъ быть равнороднымъ. Послѣднее требов
признано только россійскимъ, австрійскимъ и
манскимъ царствующими домами. Но въ то вр
какъ германскія династіи за исключеніемъ прус
дома, придерживающагося строгой обособлен
(Schulze, Hausgesetze III, стр. 615), считаютъ р

одными и браки съ членами бывшихъ имперскихъ непосредственныхъ сословій — reichsständische — ст. 14 германск. союзн. актовъ 1815 г.) или бывшихъ владѣтельныхъ домовъ, русское Учрежд. императ. Фамиліи 1886 г. (нынѣ стт. 126 и 188 Осн. Зак.) требуетъ, чтобы соотвѣтствующій членъ иностраннаго дома принадлежалъ къ «царствующему или владѣтельному дому». Въ нѣкоторыхъ конституціяхъ предпосылкою способности престолонаслѣдія является принадлежность къ опредѣленной церкви. Таковы, напр., Англія (Act of Settlement 1), Россія (ст. 185 Осн. Зак.), Венгрія (ст. II закона 1722/23 г. г.), Данія (ст. 5), Норвегія (ст. 4), Швеція (законъ 26 сент. 1810 г.), Греція (ст. 47), Румынія (ст. 82), Болгарія (ст. 38), Сербія (ст. 41), Черногорія (ст. 14 конст. 1905 г.), Турція (ст. 3) и, наконецъ, Вюртембергъ, въ которомъ требуется принадлежность къ христіанскому вѣроисповѣданію (II Gr. § 5 конституціи).

По порядку престолонаслѣдія обыкновенно призывается старшій нисходящій послѣдняго занимавшаго престолъ. Это значитъ, что престолонаслѣдіе основано на первородствѣ — Primogenitur, — только Турціи престолъ переходитъ къ старшему изъ имѣющихся принцевъ, не взирая на то, кто послѣдній занималъ престолъ (ст. 3). Порядокъ престолонаслѣдія обыкновенно агнатическій, опредѣляемый линіями. Агнаты суть мужское потомство лицъ мужского пола царствующаго дома. Линія есть все потомство одного и того же родоначальника. Порядокъ престолонаслѣдія основанъ на принципѣ кровнаго родства. Престолонаслѣдіе, какъ кровь, не течетъ назадъ, только впередъ. Престолонаслѣдіе идетъ по т. н. Descendentelenfolge, нисходящему порядку, а не по порядку

степеней, т. е. важна не степень родства съ послѣдни
лицомъ, занимавшимъ престолъ, но кто ему бли
всего по крови, а это опредѣляется линіею. Царств
ющій домъ обыкновенно распадается на главныя
боковыя линіи, т. е. на царствующія и нецарст
ющія линіи. Если отецъ управомоченъ на заня
престола, то и все его потомство, вся линія упра
мочена. Если вся эта линія вымерла, то за ней с
дуетъ ближайшая по крови къ послѣднему заним
шему престолъ. Если и эта послѣдняя царствую
линія вымерла, и ни по общему закону, ни по зак
дома на этотъ случай ничего не предписано, то
ляется спорнымъ, можетъ ли быть примѣненъ обыч
порядокъ первородства. Но германскій имперскій с
склоняется именно къ такому мнѣнію (въ своихъ
шеніяхъ, Т. 14, стр. 276 онъ говоритъ: «по поря
первородства между происходящими отъ одного
доначальника линіями всегда старшая линія им
преимущество».).

Наслѣдованіе когнатовъ, т. е. лицъ женс
пола и ихъ нисходящихъ можетъ быть регулиро
различно. Прежде всего такое наслѣдованіе ко
товъ можетъ быть совершенно запрещено. Та
т. н. салическое наслѣдованіе, названное
по слѣдующему положенію въ Salica: «De terra
salica nulla portio hereditatis mulieri veniat; sed
virilem sexum tota terrae hereditas perveniat.» *) Ш
ская конституція (законъ 26 сент. 1810 г.), бел
ская (ст. 60) и всѣ примыкающія къ ней, въ

---

*) «Ни одна часть наслѣдства въ салич
землѣ не переходитъ къ женщинѣ, но все на
дованіе земли переходитъ къ мужскому полу.» П
ред.

бенности прусская (ст. 53), итальянская (ст. 21) и румынская (ст. 52) признаютъ т. н. салическій законъ.

По другимъ конституціямъ, по большинству германскихъ, а таже по голландской (ст. 15), датской (законъ о престолонаслѣдіи 31 іюля 1853 г., ст. 1), австрійской (прагматическая санкція), русской (Актъ 5 апр. 1797 г., см. Коркунова I, стр. 232 слл.) женщины исключаются всѣмъ мужскимъ потомствомъ, и только если всѣ агнаты вымерли, къ наслѣдованію призываются когнаты (т. н. чрезвычайное наслѣдованіе). При этомъ обычно дѣйствуетъ начало, по которому дочь (ближайшая родственница послѣдняго занимавшаго престолъ) устраняетъ регредіентную наслѣдницу (ближайшую родственницу перваго владѣльца престола). Но есть порядки престолонаслѣдія, предусматривающіе обратное начало. Таково австрійское pactum mutuae successionis 1703 г. императора Леопольда, дѣйствовавшее до прагматической санкціи, затѣмъ дѣйствующій въ настоящее время фамильный статутъ 1817 г. въ Баденѣ (§ 3).

Третья система престолонаслѣдія, признающая женщинъ, это такъ называемая кастильская, successio cognatorum promiscua. Она не знаетъ разницы между наслѣдованіемъ агнатовъ и когнатовъ. Дочери устраняютъ всѣхъ дальнѣйшихъ родственниковъ и преимущество мужского потомства существуетъ только между братьями и сестрами. Эта система дѣйствуетъ въ Англіи (см. мое Engl. Staatsrecht I, стр. 593), Испаніи (ст. 60 конст.) и ранѣе въ Португаліи.

Потеря короны можетъ послѣдовать въ силу смерти, отказа, отреченія и сверженія. Послѣднее быва-

етъ такъ называемымъ недобровольнымъ или «молч
ливымъ» отреченіемъ, но въ сущности, какъ это уж
было признано французскимъ учредительнымъ собр
ніемъ (Archives parlementaires, I серія, T. 28, ст
374), оно есть именно сверженіе, а не отреченіе.

Что касается отреченія отъ престола, то въ абс
лютныхъ и конституціонныхъ монархіяхъ оно с
вершается безъ вмѣшательства парламента, въ пар
ламентарной монархіи — только при вмѣшательст
парламента. Въ тѣхъ конституціяхъ, гдѣ объ этом
идетъ рѣчь, такое участіе выражается или въ пр
стомъ принятіи къ свѣдѣнію, какъ въ конституц
Голландіи, гдѣ въ случаѣ отреченія отъ престо
должны быть собраны палаты (ст. 102), то же
Венгріи (Rado-Rotfeld, Die ungarische Verfassung, Ber
1898, стр. 82). Въ другихъ государствахъ, напр
тивъ, требуется еще нѣчто большее, — подтвержде
отреченія закономъ. Таковы Англія (см. мое Ен
Staatsrecht I, стр. 598), и Испанія (ст. 55 кон
1876 г.). То же во всякомъ случаѣ относится
парламентарнымъ монархіямъ, гдѣ конституція о
этомъ молчитъ.

«Вынужденное отреченіе» (abdication legale фр
цузской конст. 1791 г. Tit. III, Гл. II, Sekt. I, ст.
вѣрнѣе, сверженіе никогда не предполагается,
должно быть категорически предусмотрѣно кон
туціоннымъ закономъ; такимъ мотивомъ голланд
конституція, напр., считаетъ вступленіе въ бракъ
роля или члена царствующаго дома безъ соизв
нія генеральныхъ штатовъ. Точно также въ Испа
(стт. 56 и 64), Швеціи (ст. 36), Норвегіи (ст.
принцъ теряетъ способность къ престолонаслѣ
если онъ вступаетъ въ бракъ безъ согласія па

мента. Отлучка изъ королевства сверхъ опредѣленнаго времени иногда приравнивается къ отреченію (таково, напр., въ Норвегіи отсутствіе изъ королевства сверхъ 6 мѣсяцевъ, измѣненіе конституціи 1908 г.), такое же значеніе имѣетъ въ Англіи, Даніи, Швеціи и Норвегіи переходъ въ иное, не-протестантское вѣроисповѣданіе; далѣе одновременное принятіе гоподства и надъ другимъ государствомъ (конст. Кобургъ-Гота, осн. гос. зак. § 19). Подобныя запрещенія встрѣчаются еще въ Пруссіи (ст. 55), Бельгіи (ст. 2), Голландіи (ст. 23), Даніи (ст. 4), Румыніи (ст. 1), Греціи (ст. 48). Здѣсь по меньшей мѣрѣ требуется согласіе палатъ, иногда и квалифицированное ольшинство въ нихъ (Бельгія, Румынія). Отказъ отъ престола въ собственномъ смыслѣ слова никогда не ожетъ быть взятъ обратно, даже и въ абсолютноправляемой Россіи (см. Коркунова I, стр. 243. Осн. ак. ст. 38). Соглашенія лицъ, имѣющихъ право на престолонаслѣдіе, между собою относительно будущаго отреченія не имѣютъ значенія для порядка престолонаслѣдія. Поэтому даже въ Россіи отреченіе отъ права престолонаслѣдія, не обнародованное въ формѣ закона было признано недѣйствительнымъ (см. оведеніе русскаго Госуд. Совѣта по поводу отреченія отъ престола Великаго Князя Константина Павловича 1823/25 см. Коркунова I, стр. 252 сл.).

III. Регентство и замѣстительство.

Въ то время, какъ второе основано на личномъ порученіи монарха, первое является чисто государственноправовымъ отношеніемъ, которое должно быть предусмотрѣно конституціей и не можетъ наступить при ея умолчаніи объ этомъ (по поводу Бадена см.

Meyer-Anschütz, Staatsrecht, стр. 89 и 92). Причинами наступленія регентства являются: несовершеннолѣтіе монарха; въ большинствѣ государствъ совершеннолѣтіе опредѣляется 18-лѣтнимъ, а въ Россіи (Осн. Зак. ст. 40) и Испаніи (ст. 66) 16-лѣтнимъ возрастомъ; далѣе, тѣлесная или душевная неспособность къ управленію. Если послѣ смерти монарха остается беременная вдова и для будущаго ребенка назначается регентъ, то передъ нами будетъ не регентство, а междуцарствіе (Interregnum). Въ конституціонныхъ государствахъ къ регентству въ большинствѣ случаевъ призывается ближайшій агнатъ и, во всякомъ случаѣ, лицо, предусмотрѣнное конституціей или назначаемое монархомъ на основаніи конституціоннаго полномочія. Въ парламентарныхъ государствахъ для назначенія регента требуется содѣйствіе парламента въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, таковы Англія (см. мое Engl. Staatsrecht I, стр. 660 слл.), Бельгія (стт. 81, 82), Голландія (стт. 37, 38, 40). Напротивъ, въ абсолютныхъ государствахъ, какъ въ Россіи, Государь можетъ назначать регента манифестомъ, не стѣсняя себя членами Императорской фамиліи и назначеніемъ регента изъ ихъ среды (ст. 43, 52 Осн. Зак., см. также Коркунова I, стр. 25[illegible]). Власть регента почти во всѣхъ монархіяхъ такъ же велика, какъ и власть монарха. Кое-гдѣ установлены ограниченія: такъ, напр., въ Англіи (см. мое Engl. Staatsrecht, стр. 663) и Бельгіи (ст. 89) во время регентства не можетъ быть предпринято измѣненія конституціи. Во всякомъ случаѣ, регентъ на время регентства такъ же безотвѣтствененъ, какъ и монархъ. Это было ясно выражено только въ прежней конституціи Португаліи (ст. 99), но подразумѣвается и всюду.

§ 7.

Представительная идея въ современномъ народномъ представительствѣ.

I. Историческое развитіе.

Античному міру, въ особенности римскому, отнюдь не чужда была идея народнаго представительства, т. е. воззрѣніе, по которому народъ можетъ быть представленъ какимъ-либо государственнымъ органомъ. Но переносили эту идею на отношеніе магистратуръ — и при томъ высшихъ магистратуръ — къ народу. Народное собраніе въ глазахъ римлянъ, такъ же мало, какъ и въ глазахъ грековъ, было представительнымъ органомъ, потому что народъ какъ бы лично здѣсь дѣйствовалъ. Только лишь средневѣковое равнинное государство дѣлаетъ необходимою мысль о представительствѣ. Правда, въ то время, когда государство казалось дуалистически раздѣленнымъ между королемъ и народомъ, а народъ представлялся не однородной массой, но размежеваннымъ по союзамъ и сословіямъ населеніемъ, не могла появиться и самая мысль о томъ, что представители сословія или корпораціи суть представители всего народа въ цѣломъ. Но тамъ, гдѣ какъ въ Англіи королевская власть рано достигла силы, и ей подчинялись всѣ остальныя власти государства, пришли къ этому раньше, и поэтому именно въ Англіи раньше, чѣмъ въ другихъ европейскихъ государствахъ, развивается представительная идея. Она примыкаетъ къ средневѣковому вотированію налоговъ. Основное начало Common Law издавна гласило, что каждый свободный долженъ изъявить свое согласіе

на всякій налогъ, кромѣ податей, предусмотрѣнныхъ
леннымъ правомъ. Когда изъ-за войнъ съ Франціей
и Шотландіей королевскіе расходы все возрастали,
стали все основательнѣе заниматься вопросомъ о томъ,
какъ бы сдѣлать согласіе бароновъ въ Magnum con-
cilium на обложеніе обязательнымъ для всѣхъ про-
чихъ гражданъ государства. Первымъ исходомъ стала
фикція. Ст. 14 Великой Хартіи гласитъ, что выне-
сенное въ Commune concilium рѣшеніе о налогѣ обя-
зываетъ всѣхъ тѣхъ, кто былъ приглашенъ, незави-
симо отъ явки или неявки приглашенныхъ на совѣтъ.
Но это положеніе не могло быть примѣнено къ тѣмъ,
кто не призывался въ Magnum concilium. На помощь
пришла другая идея. Въ судахъ графствъ и
въ графствахъ представительная идея
была уже вполнѣ развита къ началу или
во всякомъ случаѣ, къ серединѣ 13-го
столѣтія системою жюри. Здѣсь считалось
почти общимъ мѣстомъ, что 12 присяжныхъ и суд
графства представляютъ все населеніе въ цѣломъ.
Не было ничего легче, какъ посылать въ графств
спеціальныя комиссіи и либо добиться согласія в
налогъ непосредственно въ собраніи графства, либ
косвенно достигнуть этого согласія участіемъ жюр
въ раскладкѣ налоговъ. Но можно было пойти ещ
дальше, объявить все государство большимъ гра
ствомъ, communitas communitatum, а парламентъ
большимъ судомъ и этимъ избавиться отъ слож
наго процесса одобренія налога провинціями. Э
и произошло въ теченіе 13-го столѣтія. Со време
Эдуарда I, впервые создавшаго въ 1295 году та
называемый образцовый парламентъ, въ который кр
мѣ крупныхъ бароновъ были приглашены по д
рыцаря, избираемыхъ каждымъ графствомъ, и по д

гражданина отъ каждаго города, парламентъ считался большимъ судомъ графства, т. е. представительнымъ государственнымъ органомъ. Въ теченіе 14-го столѣтія представительная идея настолько успѣла укорениться въ народномъ сознаніи, что когда въ началѣ 15-го столѣтія (въ третій годъ царствованія Генриха V) свободные крестьяне, жившіе на иммунитетныхъ помѣщичьихъ земляхъ, отказались отъ взносовъ на оклады депутатовъ отъ графствъ, имъ было отвѣчено, что представители, избранные въ нижнюю палату, избираются не для отдѣльнаго графства или иммунитета, а для всего государства (см. мое Engl. Staatsrecht I, стр. 238). При Тюдорахъ уже Томасъ Смитъ говоритъ, что въ парламентѣ какъ бы присутствуютъ всѣ англичане (De Republica Anglorum 1583: «Quidquid in centuriatis comitiis aut in tributis populus Romanus efficere potuisset, id omne in comitiis Anglicanis, tanquam in coetu Principem populumque repraesantante, commode transigitur, interesse enim in illo conventu omnes intelligimur»). Такимъ образомъ, къ началу новаго времени идея представительства достигла въ Англіи полнаго развитія. Для того, чтобы перенести ее на континентъ, потребовался такой переворотъ, какъ французская революція. Члены учредительнаго собранія были избраны на основѣ такъ наз. cahiers, т. е. императивныхъ мандатовъ и пожеланій избирателей. Но никто иной, какъ самъ король запретилъ придерживаться этихъ cahiers. Въ томъ же направленіи дѣйствуютъ и взгляды Сійэса и отчасти Руссо, отстаивавшихъ взглядъ, будто общая воля народа является властителемъ въ государствѣ; но главнымъ образомъ повліяли Монтескье (Esprit des lois XI кн., VI гл.) и Делольмъ, которые познакомили французовъ

съ англійской конституціей и выдвинули представительную идею, какъ необходимую предпосылку конституціоннаго режима. Поэтому законъ 22 декабря 1789 г. запрещаетъ императивный мандатъ и инструкцію депутатамъ, конституція же 3-го сент. 1791 г. ясно говоритъ о томъ, что депутаты представляютъ не отдѣльный департаментъ, но весь народъ (Titre III, ch. I, sect. 3, Art. 17: «Les représentants nommés dans les départements ne seront pas représentants d'un département particulier, mais de la nation entière, et il ne pourra leur être donné aucun mandat»).

II. Юридическое значеніе представительной идеи.

При посредствѣ Монтескье и французской революціи представительная идея была перенесена въ Германію и въ другія государства континента. Юридической формулой этой идеи служитъ то положеніе конституціи, встрѣчающееся во всѣхъ монархическихъ конституціяхъ, по которому депутаты не имѣютъ права взять отъ своихъ избирателей императивнаго мандата или, какъ говорится въ другихъ конституціяхъ, депутаты должны голосовать только по своему сужденію (см., напр., ст. 83 прусской конституціи, Голландія ст. 82, Италія ст. 41, Швеція ст. 56 закона 22 іюня 1866 г., Россія ст. 14 Учрежд. Госуд. Думы, Турція ст. 47).

Нѣкоторыя конституціи, какъ, напр., прусская, бельгійская (ст. 32), итальянская, турецкая (ст. 71) категорически говорятъ, что депутаты суть представители всего народа, т. е. они должны представлять не какіе-либо спеціальные интересы, но интересы общаго блага.

III. Юридическая теорія представительства.

По этому поводу въ Германіи существуютъ 3 мнѣнія. Одно, встрѣчающееся кромѣ Германіи и въ другихъ странахъ и представляемое въ Германіи старѣйшей либеральной школой (Клюберъ, Роттекъ), усматриваетъ въ народномъ представительствѣ делегацію народа представителямъ. Этотъ взглядъ противорѣчитъ факту запрещенія почти всѣми конституціями императивнаго мандата. Болѣе новое господствующее мнѣніе заключается въ томъ, что между народными представителями и электоратомъ (избирателями) нѣтъ никакой юридической связи, что актомъ избранія не переносится никакихъ правъ на избраннаго и что права и обязанности послѣдняго основываются на конституціи. Противъ этого мнѣнія не безъ основанія возражали, что оно логически приводитъ къ тому, чтобы въ промежуткахъ между одними парламентскими выборами и другими конституціонное государство превращалось въ абсолютное. Третье мнѣніе (Еллинекъ) видитъ въ избирающемъ народѣ первичный государственный органъ, создающій народное представительство въ качествѣ вторичнаго государственнаго органа. Народное представительство есть, такимъ образомъ, органъ органа. Это мнѣніе является очень вѣрнымъ. Въ организаціи государственныхъ учрежденій мы встрѣчаемся съ такимъ же подраздѣленіемъ органовъ, точно также и бюрократія знаетъ вторичные органы. Такъ, напр., на прусскомъ вѣдомственномъ языкѣ ландратъ называется органомъ «Regierungspräsident»'а, а Amtsvorsteher по нѣкоторымъ дѣламъ управленія является «органомъ» ландрата.

Остается еще одинъ вопросъ: если народное представительство дѣйствительно есть органъ другого органа, а именно народа, то какъ это примирить съ тѣмъ фактомъ, что каждый избирательный округъ избираетъ только своихъ депутатовъ? Развѣ пространственное ограниченіе избирательнаго округа не опрокидываетъ мнѣнія, будто всѣ депутаты въ совокупности составляютъ органъ одного государства? Отвѣтъ, который дается на это теоріей (Еллинекъ), гласитъ, что избраніемъ избиратели выражаютъ не только волю послать своихъ представителей въ парламентъ, но одновременно съ тѣмъ — принять участіе въ созданіи государственнаго органа, народнаго представительства. Это было уже сознано геніальнымъ Сійэсомъ, когда онъ сказалъ: «депутатъ принадлежитъ всей націи; всѣ граждане суть его довѣрители». (Arch. parl. I Serie, T. VIII, стр. 583).

IV. Ошибка, вызванная ученіемъ Монтескье о троякомъ раздѣленіи властей.

Въ своей знаменитой 6-ой главѣ XI-ой книги («Esprit des lois»), гдѣ Монтескье описываетъ образецъ конституціоннаго государства, а именно возведенную въ идеалъ конституцію Англіи, онъ развиваетъ два постулята. Первый состоитъ въ раздѣленіи властей — въ каждомъ конституціонномъ государствѣ раздѣлены 3 вѣтви государственной власти: законодательная, исполнительная и судебная, и каждая изъ нихъ передана различнымъ органамъ. Исполнительная власть ни когда не должна участвовать въ законодательствѣ; она должна противостоять законодательной, какъ faculté d'empêcher, какъ власть налагать вето. И въ остальномъ эти три власти точно также должны отр

ничивать одна другую, чтобы обезпечить свободу въ государствѣ. Другой постулятъ состоитъ въ томъ, что конституціонное государство будто бы представляетъ собою удачную смѣсь монархіи, аристократіи и демократіи, почему, по образцу Англіи, и выдвигается требованіе, чтобы верховная власть была сосредоточена въ рукахъ монарха, народнаго представительства и верхней палаты. Исполнительная власть передается монарху, а законодательная дѣлится между аристократіей и демократіей. Эти три составныя части верховной власти также должны взаимно ограничивать одна другую и поддерживать равновѣсіе. Такимъ образомъ Монтескье думалъ прежде всего добиться хорошихъ законовъ, ибо «всѣ составныя части народной жизни воздѣйствуютъ на ихъ содержаніе» (Моль). У послѣдователей его эти постуляты слились въ одинъ. Конституціонно-монархическая форма государства была отождествлена съ представительнымъ строемъ. Такъ, напр., ст. 13 германскихъ союзныхъ актовъ требуетъ представительнаго строя и подразумѣваетъ конституціонно-монархическій строй. Это крупная ошибка. Представительная идея, проведенная въ видѣ народнаго представительства, сама по себѣ не есть критерій для государственной формы. Абсолютная монархія, какъ, напр., Россія, теперь тоже имѣетъ народное представительство. Единственно и исключительно существеннымъ для конституціоннаго государства въ конституціонно-монархическомъ смыслѣ, является, какъ мы выше видѣли, тотъ объемъ, въ которомъ проведенъ идеалъ троякаго раздѣленія властей, и признана ли конституціей т. н. оговорка законности, т. е. издаются-ли правовыя нормы исключительно въ формѣ закона или нѣтъ.

§ 8.

Парламентъ въ современной монархіи.

I. Однопалатная и двупалатная система.

Однимъ изъ наиболѣе важныхъ вопросовъ при созданіи современныхъ конституціонныхъ отношеній являлся и является вопросъ о томъ, долженъ ли состоять парламентъ изъ одной или двухъ палатъ. Монтескье въ своемъ «Esprit des lois» далъ рѣшающее обоснованіе двупалатной системѣ. Въ противовѣсъ легкоподвижному элементу народной палаты двупалатная система должна создать склонный къ неподвижности элементъ первой, верхней палаты. При введеніи двупалатной системы этотъ мотивъ былъ всегда рѣшающимъ. Но и въ защиту однопалатной системы были приводимы важные аргументы еще въ то время, когда впервые рѣшался этотъ вопросъ, а именно въ учредительномъ собраніи Франціи въ 1789 году. Одинъ аргументъ состоялъ въ томъ, что двупалатной системой раздѣляется суверенитетъ народа, что противорѣчитъ идеѣ недѣлимаго суверенитета (Rabaud Saint-Etienne s. Archives parlementaires 1 serie, VIII, стр. 569). Второй доводъ заключался въ томъ, что если сенатъ будетъ учрежденъ на той же избирательной основѣ, что и народная палата, то онъ излишенъ, если же онъ будетъ покоиться на иной основѣ, то онъ во всякомъ случаѣ будетъ стремиться создать аристократію, которая можетъ обратиться противъ народа. (Arch. parlem. VIII стр. 585: «Si les deux chambres ont la même formation l'une d'elles devient inutile, puisqu'elle ne serait plus qu'un bureau nécessairement influencé par l'autre, si leur formation n'est pas la même et qu'on adopte

l'idée d'un sénat, il établira l'aristocratie et conduira à l'asservissement du peuple»). Какъ видно, эти аргументы состоятельны лишь тамъ, гдѣ подъ видомъ королевства желательно ввести демократію. Поэтому однопалатная система введена только въ тѣхъ монархіяхъ, которыя склоняются къ демократіи, кромѣ мелкихъ германскихъ государствъ, придерживающихся этой системы уже въ силу своей пространственной ограниченности. Въ свое время эта система была введена конституціей французскаго учредительнаго собранія отъ 1791 г., и въ наше время она имѣется только въ Греціи (булэ), Сербіи (скупщина), Болгаріи (собраніе) и Норвегіи (стортингъ). Послѣднюю страну я также причисляю къ типу однопалатныхъ, потому что выборы въ ея законодательный органъ, стортингъ, производятся по единой избирательной основѣ, и оба отдѣленія стортинга, а именно, лагтингъ и одельстингъ, какъ комиссіи (Ausschüsse) стортинга, образуются такъ, что послѣдній изъ своей среды выбираетъ ¼ народныхъ представителей, какъ одельстингъ, а три четверти, какъ лагтингъ (ст. 73 конституціи). Къ тому же и конституція считаетъ стортингъ о д н и м ъ органомъ, состоящимъ изъ двухъ отдѣленій (ст. 49). Рѣшающимъ аргументомъ въ пользу этого взгляда является то обстоятельство, что для принятія законовъ требуется совмѣстное голосованіе обоихъ отдѣленій стортинга въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣ двукратныхъ тщетныхъ попытокъ оба отдѣленія не могутъ прійти къ единогласію относительно сдѣланныхъ по обыкновенію лагтингомъ предложеній (ст. 76). Послѣдній аргументъ получаетъ особый вѣсъ благодаря тому, что кромѣ вопросовъ законодательныхъ, разрѣшаемыхъ въ только что описанномъ порядкѣ, и кромѣ обвиненія министровъ и смѣтнаго

контроля, предоставленныхъ исключительно одельстингу, всѣ прочія волеизъявленія стортинга должны послѣдовать въ общемъ засѣданіи обоихъ отдѣленій.

Двупалатная система проведена въ слѣдующихъ монархическихъ конституціяхъ: Пруссіи (палата господъ и палата депутатовъ), Баваріи (палата государственныхъ совѣтниковъ — der Reichsräte — и палата депутатовъ), Саксоніи, Бадена, Гессена (первая и вторая палаты), Вюртемберга (палата господъ — Standesherren — и палата депутатовъ), Австріи (палата господъ и пал. депутатовъ, въ рейхсратѣ обѣ палаты составляютъ одно цѣлое), Венгріи (палата магнатовъ и собраніе представителей), Англіи (парламентъ: палата коммонеровъ и п. лордовъ), Италіи (Senato del Regno, camera dei deputati), Бельгіи (senat, chambre des représentants), Нидерландовъ (генеральные штаты: Eerste en Tweede Kamer), Даніи (ригсдагъ: ландстингъ и фолькстингъ), Швеціи (ригсдагъ: первая и вторая палаты), Испаніи (Cortes: Senado, Congreso de los diputados), Португаліи (Cortes: camera dos pares, camera dos deputados), Румыніи (сенатъ и палата депутатовъ), Россіи (Гос. Совѣтъ и Государственная Дума), Турціи (парламентъ, меджилисъ-умъ-уми, первая палата и вторая палата).

II. Первая палата (верхняя палата, сенатъ) и ея составъ.

Старая конституціонная доктрина, защищаемая Монтескье, видѣла въ первой палатѣ существенную часть такъ наз. ученія о равновѣсіи. Эта теорія, которая исходила изъ англійскихъ условій и рационализировала ихъ, видѣла въ верхней палатѣ необходимый противовѣсъ двумъ другимъ частямъ зако-

дательной власти, короля и нижней палаты. Чтобы воспрепятствовать соединенію этихъ двухъ частей для подавленія народной свободы, эта теорія устанавливала троякое раздѣленіе не только государственной власти, но и законодательной, чтобы третья часть всегда могла возражать противъ противоконституціонныхъ дѣйствій двухъ другихъ частей. (Монтескье говоритъ объ обѣихъ законодательныхъ палатахъ слѣдующее: «Le corps législatif y étant composé de deux parties l'une enchaînera l'autre») *). Но въ теченіе 19-го столѣтія на мѣсто этого взгляда совершенно незамѣтно выдвинулся другой, по которому верхняя палата, въ случаѣ радикальнаго измѣненія избирательнаго права для нижней палаты, въ особенности при введеніи всеобщаго избирательнаго права, должна быть приспособлена къ представительству интересовъ. Такъ, аббатъ Лемиръ сказалъ въ 1894 г. во французской палатѣ депутатовъ (Journ. officiel 1894 Débats parl. chambre стр. 562): A côté de la chambre des deputés, issue du suffrage universel direct, je voudrais une autre chambe nommée par les divers états, professions, corps de metiers...»**). Подобный же ходъ мысли легъ въ основу новѣйшихъ конституціонныхъ реформъ въ Бельгіи 1891—93 г.г. и въ Баденѣ 1904 г.

Такъ министръ Бернаертъ сказалъ въ бельгійской палатѣ представителей (Ann. parl. Chambre 30 марта

---

*) Законодательный корпусъ состоитъ изъ двухъ частей, изъ которыхъ одна сдерживаетъ другую. Прим. пер.

**) «Рядомъ съ палатой депутатовъ, вышедшей изъ прямого и всеобщаго голосованія, я желалъ-бы видѣть другую камеру, созданную различными сословіями, профессіями, промышленными организаціями.» Прим. ред.

1891 г.): «En Belgique on a soutenu, avec une grande force d'arguments, que le Sénat devrait constituer une Chambre représenfative des divers intérêts, et ce serait assurément là une combinaison dont le principe serait excellent» *).

Въ правительственномъ законопроектѣ конституціонной реформы въ Баденѣ говорится: «съ другой стороны оно (т. е. правительство) было озабочено тѣмъ, что въ ландтагѣ не могли бы найти свое выраженіе силы, дѣйствующія въ духовной и хозяйственной жизни народа и важныя для развитія всей страны, поскольку члены народнаго представительства были бы избираемы исключительно на основѣ прямого и всеобщаго голосованія... Поэтому проектъ и пытается достигнуть этой цѣли другимъ путемъ, намѣченнымъ рѣшеніями второй палаты (отъ 4-го іюля 1902 г.), а именно путемъ реорганизаціи первой палаты въ духѣ болѣе усиленнаго представительства комунальныхъ и хозяйственныхъ корпорацій, основанныхъ на законѣ».

Этимъ намѣчены начальный и конечный пункты развитія верхнихъ палатъ въ 19-омъ столѣтіи. Современный составъ верхнихъ палатъ **) европейскихъ монархій обнаруживаетъ слѣдующія переходныя ступени:

1. Верхнія палаты, составъ коихъ покоится на чисто историческихъ основаніяхъ и, слѣдовательно,

---

*) «Въ Бельгіи поддерживали съ большой силой аргументаціи то мнѣніе, что Сенатъ долженъ бы стать представительной камерой различныхъ интересовъ, и это дѣйствительно была-бы комбинація, основанная на превосходномъ принципѣ.» Прим. ред.

**) О подробностяхъ см. H. Desplaces, Sénats et Chambres Hautes, 1893.

состоящія изъ наслѣдственныхъ членовъ или организованныя по образцу старыхъ сословій (дворянства, духовенства и городовъ). О представительствѣ различныхъ интересовъ здѣсь нѣтъ и рѣчи. Иногда здѣсь встрѣчаются — не столько для представительства интересовъ, сколько по чисто историческимъ причинамъ, — представители университетовъ или отдѣльныхъ, тяготѣющихъ къ мѣстной автономіи провинцій, какъ напр., въ англійской верхней палатѣ представители шотландскихъ и ирландскихъ пэровъ, въ палатѣ магнатовъ Венгріи — представители Кроаціи. Иногда для введенія представительства интересовъ монарху предоставлена возможность назначенія пожизненныхъ членовъ. Государства, примыкающія къ такому составленію первой палаты, суть, кромѣ названныхъ, Австрія, Пруссія, Баварія, Вюртембергъ, Саксонія и ранѣе Португалія.

2. Вторая группа охватываетъ тѣ государства, которыя наряду съ наслѣдственными элементами признаютъ и представительство интересовъ, при чемъ это послѣднее вводится въ преобладающемъ или приблизительно одинаковомъ числѣ съ первыми; такіе представители, если и не всѣ, выбираются. Сюда принадлежатъ: Баденъ (съ конституціонной реформы 1904 г.), Испанія, Россія (со времени Именного Высочайшаго Указа 20 февр. 1906 г.).

3. Въ третью группу входятъ тѣ государства, гдѣ верхнія палаты состоятъ только, или почти только, изъ выборныхъ представителей, при чемъ рѣчь идетъ о представительствѣ мѣстныхъ или профессіональныхъ интересовъ. Сюда относятся Бельгія, Румынія, Нидерланды и Швеція. Сюда можно было бы причислить и Испанію, несмотря на то, что король назначаетъ

пожизненно сенаторовъ, ибо онъ при ихъ назначеніи связанъ точно опредѣленными конституціей группами (ст. 33 конст.); по той же причинѣ и Турція (ст. 62) могла бы быть отнесена сюда. Что здѣсь дѣйствительно рѣчь идетъ о представительствѣ интересовъ, за это ручается прообразъ этихъ конституціонныхъ опредѣленій: — французскій законъ 29-го декабря 1831 г.

На часто подымающійся въ литературѣ вопросъ о томъ, можно ли отказаться отъ званія члена верхней палаты, если законъ по этому поводу молчитъ, слѣдуетъ отвѣтить, что тамъ, гдѣ первая палата въ преобладающемъ числѣ состоитъ изъ наслѣдственныхъ членовъ, такой отказъ невозможенъ, такъ какъ здѣсь функція члена носитъ скорѣе характеръ должности, отъ которой односторонній отказъ невозможенъ. Такъ же, гдѣ составъ въ половинной или преобладающей части опредѣляется представителями интересовъ, такой отказъ можетъ быть въ принципѣ приравненъ отказу отъ мандата второй палаты. Въ такомъ смыслѣ этотъ вопросъ былъ разрѣшенъ баденской конституціей (§ 39).

III. Вторая палата (народная палата, палата представителей, палата депутатовъ) *).

Въ настоящее время вторая палата повсюду избирается; въ большинствѣ случаевъ депутаты выбираются народомъ. Возникаетъ вопросъ о томъ, какъ установлены избирательное право, избираемость, ходъ выборовъ и избирательные округа.

---

*) См. по этому поводу G. Meyer. Das parlamentarische Wahlrecht 1901.

I. **Активное избирательное право.** Различаютъ прежде всего всеобщее избирательное право и ограниченное. Первое на лицо тогда, когда всѣ лица участвуютъ въ выборахъ, кромѣ: женщинъ, несовершеннолѣтныхъ, душевно-больныхъ, лицъ, лишенныхъ по приговору суда гражданскихъ правъ, лицъ, имущество коихъ находится подъ опекой или въ конкурсѣ, и пользующихся общественнымъ призрѣніемъ по праву бѣдности. Ограниченное избирательное право имѣется въ тѣхъ случаяхъ, когда требуется опредѣленный образовательный или имущественный цензъ (а ранѣе принадлежность къ опредѣленному вѣроисповѣданію, какъ, напримѣръ, въ Германіи до 1848 г. принадлежность къ христіанству). Всеобщее избирательное право можетъ быть равнымъ и неравнымъ, смотря по тому, предоставленъ ли избирателямъ одинаковый или различный вѣсъ при голосованіи (въ зависимости отъ принадлежности къ опредѣленнымъ сословіямъ или податнымъ классамъ или отъ множественности голосовъ). Можно и незамѣтно превратить равное избирательное право въ неравное, а именно тамъ, гдѣ по политическимъ соображеніямъ практикуется т. наз. геометрія избирательныхъ округовъ.

Всеобщее и равное избирательное право въ настоящее время имѣется въ Австріи, въ нѣкоторыхъ германскихъ государствахъ, Испаніи, Норвегіи, Даніи, Греціи и Швеціи (со времени избирательной реформы 1907 г.). Всеобщее неравное право имѣется въ Пруссіи и нѣкоторыхъ другихъ германскихъ государствахъ, какъ Саксоніи, далѣе въ Бельгіи и Румыніи. Въ Бельгіи существуетъ плюральное избирательное право.

Ограниченное избирательное право, обычно въ формѣ требованія ценза имѣется въ слѣдующихъ государствахъ: Венгріи, Кроаціи, Люксембургѣ, Нидерландахъ, Россіи и Сербіи. Въ Англіи избирательное право связано по меньшей мѣрѣ съ веденіемъ собственнаго домашняго хозяйства, въ остальномъ — тамъ существуетъ ясно выраженное цензовое избирательное право. Въ Италіи избирательнымъ правомъ обладаютъ только получившіе извѣстное образованіе.

Нѣкоторыя государства устанавливаютъ даже избирательную обязанность, таковы Бельгія (ст. 4 конст.) и съ 1906 г. коронныя земли австрійской монархіи, затѣмъ нѣкоторыя демократіи (объ этомъ во II части).

Начальнымъ возрастомъ для Венгріи считается 2 лѣтъ, для Англіи, Италіи, Швеціи, Баваріи, Саксен-Веймара 21 годъ, для Австріи — 24 года, въ большинствѣ отдѣльныхъ германскихъ государствъ, Бельгіи, Нидерландахъ, Россіи, Испаніи, Румыніи, Норвегіи — 25 лѣтъ, въ Даніи — 30 лѣтъ.

II. Избираемость. Существовавшее почти ис всюду до 1848 г. условіе обладанія извѣстнымъ им ществомъ или образованіемъ для избираемости ныя почти повсюду, кромѣ Саксоніи, отпало. Общее пр вило гласитъ, что каждый активный избиратель т то же время избираемъ. Въ качествѣ ограниче избираемости въ наши дни требуется только бол высокій возрастъ, нежели для активнаго избирател наго права; тамъ же, гдѣ существуетъ двупалатн система, дѣйствуетъ обычно правило, по которо никто не можетъ быть членомъ обѣихъ палатъ же и въ Россіи манифестъ 20-го февр. 1906 г. о

чр. Г. Д.); это правило нарушено теперь въ Австріи со времени избирательной реформы 1907 года. Особнякомъ стоитъ опредѣленіе турецкой конституціи (ст. 72), по которому избранный долженъ принадлежать къ той же провинціи, что и его избиратели. Далѣе, въ отдѣльныхъ государствахъ существуютъ ограниченія для избираемости чиновниковъ и духовенства.

Не говоря уже о недопустимости избираемости чиновниковъ по округу ихъ службы, что имѣетъ мѣсто въ южной Германіи, слѣдуетъ отличать французскій принципъ отъ германскаго: по первому чиновники исключаются вообще, по второму — не исключаются. На средней комбинирующей точкѣ зрѣнія стоитъ англійское право.

Къ германскому принципу примкнули Австрія, Россія и скандинавскія государства. На французской точкѣ зрѣнія стоятъ: Бельгія, Люксембургъ, Италія, Испанія, Венгрія, а въ новѣйшее время и Турція (ст.). Нидерланды стоятъ на точкѣ зрѣнія Англіи, устанавливая для однѣхъ группъ чиновниковъ несовмѣстимость ихъ должности съ депутатскимъ званіемъ, для другихъ — нѣтъ. Въ нѣкоторыхъ государствахъ депутаты, назначенные на какую-либо должность по государственной службѣ или получившіе повышеніе по этой службѣ, должны подвергаться новому избранію. Этотъ принципъ дѣйствуетъ въ большинствѣ отдѣльныхъ германскихъ государствъ, за-ключая въ Нидерландахъ; а въ Бельгіи, Люксембургѣ, Венгріи, Испаніи и Италіи этотъ принципъ примѣняется къ тѣмъ должностямъ, по коимъ, по исключенію, можно быть допущеннымъ къ избранію во вторую палату.

Духовенство не можетъ быть избираемо въ Ан
гліи, Бельгіи, Люксембургѣ, Италіи, Испаніи; монах
не могутъ быть избираемы въ Венгріи.

Какъ ограниченіе избираемости, можно разсм
тривать неполученіе депутатами довольствія, какъ эт
имѣетъ мѣсто въ Италіи, Испаніи и Англіи.

При выдачѣ довольствія (діэты) слѣдуетъ отл
чать суточное довольствіе отъ ежегоднаго.

Ежегодное довольствіе предоставляютъ: Герм
ская Имперія (3000 марокъ), Венгрія (6400 крон
Бельгія (4000 франковъ), Греція (1800 драхмъ), Яп
нія (2000 іенъ), Нидерланды (2000 гульденовъ), Ту
ція (20000 піастровъ), Россія (4200 рубл.). Суточн
довольствіе выдается въ Даніи (10 кронъ), Бад
(12 марокъ), Баваріи (10 марокъ), Гессенѣ (9 м
рокъ), Пруссіи (15 марокъ), Вюртембергъ (свыш
марокъ), Норвегіи (12 кронъ), Австріи (20 крон
Румыніи (25 левовъ), Сербіи (15 динаровъ), Шве
(10 кронъ), Болгаріи (15 — 20 левовъ). Въ Пор
галіи діэты устанавливались въ послѣдней сессіи д
слѣдующаго періода легислатуры.

3. Производство выборовъ и избирательн
округа. Представительство меньшинства, пропор
нальное представительство.

Выборы суть прямые или непрямые. Въ
стоящее время господствуетъ система прямыхъ
боровъ. Не прямые выборы существуютъ только
цѣломъ рядѣ отдѣльныхъ германскихъ государ
и въ Россіи. Смѣсь прямыхъ и не прямыхъ выбор
существуетъ въ Кроаціи и Румыніи.

Голосованіе бываетъ открытымъ или тайн
Открытая подача голосовъ существуетъ только

небольшомъ числѣ германскихъ государствъ, а именно Пруссіи, Брауншвейгѣ, Шварцбургъ-Зондерсгаузенѣ и Вальдекѣ, далѣе въ Венгріи и Даніи. Выборы происходятъ на основаніи избирательныхъ списковъ, которые въ однихъ государствахъ постоянные, а въ другихъ — составляются вновь при каждыхъ выборахъ. Постоянные избирательные списки существуютъ въ Англіи, Бельгіи, Люксембургѣ, Нидерландахъ, Даніи, Италіи, Испаніи, Венгріи, Норвегіи. Кромѣ Испаніи и Норвегіи, повсюду введена провѣрка такихъ избирательныхъ списковъ. Изъ германскихъ государствъ одна только Баварія имѣла постоянные избирательные списки для всѣхъ классовъ избирателей. Теперь (послѣ закона 1906 г. о выборахъ въ ландтагъ, ст. 9) они упразднены.

Дѣленіе на избирательные округа можетъ производиться или при соблюденіи исконнаго историческаго единства городского и земскаго округа, или же, не считаясь съ этимъ, по количеству населенія. При этомъ двѣ новыхъ идеи видоизмѣняютъ идею чисто-территоріальнаго избирательнаго округа: идея пропорціональныхъ выборовъ и идея т. наз. національнаго разселенія (nationaler Besitzstand).

Представительство меньшинства слѣдуетъ отличать отъ пропорціи. Первое старается дать и меньшинству рядомъ съ большинствомъ представительство, вторая преслѣдуетъ распредѣленіе депутатовъ между отдѣльными партіями соотносительно съ числомъ полученныхъ ими голосовъ.

Къ представительству меньшинства относятся:

а) ограниченная подача голосовъ (vote limité). Состоитъ она въ томъ, что въ избирательныхъ округахъ, посылающихъ нѣсколькихъ депутатовъ, изби-

рателн могутъ голосовать только за часть депут
товъ. Въ наше время она существуетъ только в
Испаніи, (ранѣе въ Португаліи). Подвидомъ эт
системы подачи голосовъ является единичная под
голосовъ (vote unique), при которой каждый избир
тель можетъ подать голосъ только за одного, н
смотря на то, что надлежитъ выбрать нѣсколько
Эта система введена въ настоящее время въ Авст
(спеціально въ Галиціи; см. § 34 австрійскаго изб
рательнаго закона отъ 26 января 1907 г.).

б) система сложенія (кумуляціи) голосовъ. Су
ность ея заключается въ томъ, что въ избирательном
округѣ, въ которомъ слѣдуетъ выбрать нѣсколько
депутатовъ, каждый избиратель подаетъ всѣ прин
лежащіе ему голоса только одному кандидату. Э
система практикуется нынѣ только при выборахъ в
англійскіе школьные совѣты.

Пропорція связана или съ единичными выбора
или съ выборами по спискамъ.

Пропорція при единичныхъ выборахъ, т. наз.
стема Hare (Гэра), введенная нынѣ въ Тасманіи, п
вращаетъ всю страну въ одинъ избирательный окр
Прежде всего опредѣляется т. наз. избирательн
частное (quotient électoral) путемъ дѣленія числа
данныхъ голосовъ на число депутатскихъ мѣ
Каждый кандидатъ, достигшій избирательнаго ч
наго, считается выбраннымъ. Эту систему Hare'a п
велъ въ жизнь датскій министръ Андрэ въ 185
67 г.г. Андрэ видоизмѣнилъ чисто-гэровскую с
му въ томъ смыслѣ, что къ избирательному часта
прибавляется liste de préférence, списокъ въ пор
предпочтенія. Избиратель опредѣляетъ самъ оче

ндидатовъ, за которыхъ ему желательно подать го-
съ. Если, напримѣръ, первый названный имъ кан-
датъ уже безъ его голоса достигъ избирательнаго
стнаго, то его голосъ прибавляется къ голосамъ
ндидата, стоящаго въ его спискѣ на второмъ
ѣстѣ, и т. д.

Системѣ пропорціи съ единичными выборами про-
востоитъ система пропорціи по спискамъ. Избира-
ль подаетъ здѣсь свой голосъ за цѣлый кандидатскій
исокъ, на которомъ значится столько депутатовъ,
олько можетъ послать данный округъ или страна.
ри этомъ различаютъ систему обязательныхъ спис-
въ отъ системы свободныхъ. При обязательномъ
искѣ избиратель можетъ голосовать только за одинъ
ъ предложенныхъ партіями списковъ (таковы теперь
боры въ Швеціи съ 1907 г., — т. н. система Тиле).
ждая партія выставляетъ для каждаго избиратель-
го округа, число депутатовъ коего пропорціонально
населенію, опредѣленный кандидатскій списокъ.
слѣ голосованія происходитъ распредѣленіе мѣстъ
жду отдѣльными партіями сообразно поданному за
хъ числу голосовъ. Если, напр., на 10 депутат-
ихъ мѣстъ было подано 200.000 голосовъ, то изби-
тельное частное равно 20.000. Допустимъ, что было
ставлено 4 партійныхъ списка, при чемъ за первый
ло подано 80.000 голосовъ, за второй 60.000 голо-
ъ, за третій 40.000 и за четвертый 20.000, тогда
вая партія получаетъ 4 мѣста, вторая — 3 мѣста,
тья — 2 и четвертая 1 мѣсто. Внутри партійнаго
иска избранными считаются тѣ кандидаты, которые
брали наибольшее число голосовъ. Такимъ обра-
ъ, каждый избиратель голосуетъ за списокъ и
три списка одновременно за одного или нѣ-
лькихъ партійныхъ кандидатовъ. Поэтому такая

система называется «la concurrence des listes et double vote simultané» *).

Эта система составляетъ переходную ступень к системѣ свободныхъ списковъ, при которой избиратель голосуетъ за одинъ изъ предложенныхъ списковъ, либо вычеркиваетъ изъ списка нѣкоторыя имена и замѣняетъ ихъ другими, либо, наконецъ изъ разныхъ списковъ составляетъ собственный. Этотъ послѣдній пріемъ называется панашированіемъ. Самой популярной изъ системъ свободныхъ списковъ является система бельгійца д'Ондта (d'Hondt). Съ нѣкоторыми видоизмѣненіями она нашла приверженцевъ въ Бельгіи. Эта система также называется системою commun diviseur или chiffre repartiteur **).

Она состоитъ прежде всего въ томъ, что каждый избиратель, несмотря на панашированіе, подаетъ одновременно свой голосъ за кандидата и за списокъ, которомъ значится кандидатъ. Для распредѣленія депутатскихъ мѣстъ между отдѣльными списками предуетъ отыскать избирательное частное, распредѣлительную цыфру (chiffre repartiteur, — по выраженію вюртембергскаго избирательнаго закона въ ландтагѣ 16-го іюля 1906 — «наибольшее число»). Съ этой цѣлью число поданныхъ за каждый списокъ голосовъ дѣлится послѣдовательно на 1, затѣмъ на 2, на 3 и на 4, если требуется выбрать одного, двухъ, или трехъ, или четырехъ депутатовъ. Предположимъ, что требуется выбрать 4 депутатовъ и выставлено 4 списка, причемъ на первый приходится 1,200 голосовъ, на второй — 1,008, на третій

*) система конкуррирующихъ списковъ и одновременное двойное голосованіе. Прим. пер.

**) Система общаго дѣлителя или распредѣлительной цифры. Прим. пер.

четвертый 360, тогда мы имѣемъ слѣдующую та-
ицу:

Дѣленіе	на	1	1,200	1,008	612	360
„	„	2	600	504	306	180
„	„	3	400	326	и т. д.	и т. д.
„	„	4	300	252	и т. д.	и т. д.

Если бы требовалось избрать 1 депутата, то бу-
ъ принятъ во вниманіе только первый списокъ (со-
сно вюртембергскому закону). Если бы пришлось
брать 2-хъ депутатовъ, причемъ они были бы взяты
перваго списка, то для нихъ было бы при-
но достаточнымъ избирательное частное, равное
, и тогда второй списокъ съ его 1008 избирателями
ъ бы отвергнутъ, что было бы несправедливо. По-
му въ предложенномъ случаѣ изъ второго списка
же долженъ быть избранъ одинъ депутатъ. Если
пришлось выбирать 3 депутатовъ и 2 изъ нихъ
ъ изъ перваго списка, такъ чтобы на каждые
избирателей приходилось по 1 депутату, то это
о бы несправедливо по отношенію къ третьему
ку, располагающему 612-ю избирателями. Стало
, третій списокъ долженъ получить 1 депутата,
сто того, чтобы первый получилъ 2. Но если бы
шлось избрать 4-хъ, то первые три, какъ указано
е, были бы уже распредѣлены, а относительно
ертаго депутатскаго мѣста пришлось бы принять
ниманіе четвертый списокъ. Но за него только
избирателей. Спрашивается, что будетъ болѣе
раведливо: лишить четвертый списокъ 1 депутата
отнять у второго списка второго депутата. От-
будетъ отрицательнымъ, ибо первый списокъ
назначеніи второго депутата имѣетъ избиратель-
частное, равное 600, которое во всякомъ случаѣ

больше, нежели все число поданныхъ за четвер-
тый списокъ голосовъ. Этотъ кажущійся сложным
ариѳметическій разсчетъ на практикѣ оказывает
очень простымъ. Практика выставила слѣдующее пр
вило: избирательное частное, chiffre répartiteur, вы
шее число, есть то число, послѣдовательный порядок
коего, послѣ указаннаго дѣленія, соотвѣтствуетъ чис
депутатовъ. Слѣдовательно, если требуется избра
четырехъ депутатовъ, то, какъ послѣдовательный ряд
мы получимъ: 1,200, 1,008, 612, 600. Послѣднее чис
и есть избирательное частное. Поэтому на перв
списокъ приходится 2 депутата, на второй и тре
— по одному, по четвертому никто не выбранъ.

Измѣненіемъ приведенной системы является с
стема обязательныхъ списковъ, въ той формѣ,
какой она нынѣ установлена для выборовъ 6 де
татовъ отъ города Штутгарта во вторую вюртт
бергскую палату*). При исчисленіи избирательн
числа (наивысшаго числа) соединенные списки с
таются, какъ нѣчто цѣлое, и такимъ образомъ оп
дѣляется число приходящихся на нихъ депутатск
мѣстъ. Затѣмъ сообразно найденному аналогичны
путемъ избирательному частному установленное
сло мѣстъ распредѣляется между соединенными
сками. Благодаря этой системѣ, становится возм
нымъ, чтобы мелкія союзныя партіи или разные м
ные комитеты одной и той же партіи могли п
дать другъ другу свои лишніе голоса, которые,
соединенія списковъ, должны были бы пропасть

*) Эта система была рекомендована для пр
шленныхъ судовъ распоряженіемъ министра торг
и промышленности отъ 12 апр. 1902 г. въ р
ясненіе § 15 Закона о промышленныхъ судахъ
29 сент. 1901 г.

Именно эта послѣдняя система соединенныхъ списковъ (предложенная впервые R. Siegfried'омъ «Die Proportionalwahl 1898) показываетъ, насколько пропорціональные выборы стремятся измѣнить территоріальное подраздѣленіе избирательныхъ округовъ. И если приверженцы пропорціональныхъ выборовъ охотно считаютъ избирателя приверженцемъ какой-либо политической партіи, то для нихъ не существуетъ раздѣленія государственнаго общества на мѣстные округа. Система соединенныхъ списковъ превращаетъ всю страну въ о д и н ъ избирательный округъ и распредѣляетъ депутатскія мѣста по числу голосовъ, полученныхъ партіями, внѣ всякой зависимости отъ числа населенія отдѣльной территоріи. Только что сказанное относится ко всѣмъ системамъ пропорціональныхъ выборовъ.

Другой способъ освобожденія отъ территоріальныхъ избирательныхъ округовъ былъ недавно найденъ австрійской избирательной реформой 1907 года. § 1 закона 26 янв. 1907 г. опредѣляетъ, что если въ какой-либо коронной землѣ для избранія депутатовъ въ ландтагъ общій классъ избирателей разбивается на отдѣльныя куріи по національностямъ, то въ той же коронной землѣ и для выборовъ въ рейхсратъ избиратели точно также разбиваются на отдѣльныя избирательныя куріи по національностямъ. Эта система введена пока только въ Моравіи. Это есть система «національныхъ переписей» («nationale Kataster»). Избирательные округа (нѣмецкіе и чешскіе) опредѣляются отнюдь не по территоріальнымъ или губерніонистскимъ соображеніямъ, и разграничительная линія проходитъ по единой территоріи, относя избирателей, принадлежащихъ къ одной національности, къ одному избирательному корпусу, другихъ

— къ другому. Принадлежность къ той или ин
націи устанавливается переписью. Своеобразіе эт
распредѣленія избирательныхъ округовъ состоитъ
томъ, что для такого размежеванія рѣшающимъ
ляется исключительно распредѣленіе различныхъ
ціональностей внутри данной коронной земли, и
поэтому земля подлежитъ двойному раздѣленію
избирательные округа, — для нѣмецкаго и для чеш
скаго населенія. Этотъ институтъ устраняетъ то
давленіе одной національности другою, которое
гло бы произойти въ предѣлахъ одного общаго
бирательнаго округа, вслѣдствіе случайно создав
гося соотношенія голосовъ. Число представителей
и другой народности становится независимымъ
произвола территоріальнаго распредѣленія изб
тельныхъ округовъ. Благодаря этому, такое устр
ство національныхъ переписей получаетъ боль
сходство съ пропорціональными выборами, но о
чается отъ нихъ тѣмъ, что въ то время, какъ
ходящіяся на отдѣльныя политическія партіи деп
скія мѣста мѣняются, мѣста, которыя приходятся
отдѣльныя народности, остаются закрѣпленными
комъ. *)

IV. Періодъ легислатуры.

Между срокомъ избранія и періодомъ лег
туры разницы не существуетъ. Введеніе пер
легислатуры относится ко временамъ англій
Стюартовъ. Краткость періодовъ легислатуры

*) Къ сожалѣнію, установленное австрійским
комъ распредѣленіе на національныя куріи д
не даетъ ожидаемыхъ результатовъ, т. к. числ
путатовъ установлено для разныхъ національ
далеко не равномѣрно. Прим. ред.

авна является credo демократической программы. прочемъ и въ монархіяхъ можетъ быть отмѣчена енденція къ сокращенію сроковъ избранія. Въ то ремя, какъ до 1848 года встрѣчались періоды легиатуры въ 12 лѣтъ, въ настоящее время они знательно кратковременнѣе. Въ отдѣльныхъ германихъ государствахъ встрѣчаются трехлѣтніе, четыехлѣтніе и пятилѣтніе періоды. Три года длится ріодъ легислатуры въ Бельгіи, Даніи, Швеціи, Норгіи, четыре года — въ Нидерландахъ и Турціи, лѣтъ — въ Италіи, Россіи, Испаніи и Венгріи, лѣтъ — въ Австріи и Люксембургѣ, 7 лѣтъ — Англіи. Различаютъ сроки избранія съ общимъ частичнымъ возобновленіемъ, смотря по тому заняются ли новыми выборами всѣ депутатскія мѣста только часть ихъ. Послѣднее становится все болѣе дкимъ, ибо это считалось и считается реакціоннымъ дствомъ, частичное возобновленіе почти нигдѣ не мѣняется ко вторымъ палатамъ (исключенія составляютъ Люксембургъ и Рейсъ старшая линія, имѣющіе только по одной палатѣ, далѣе Саксонія и сенъ), въ первыхъ палатахъ оно примѣняется въ ерландахъ, Бельгіи, Даніи и Россіи.

Тамъ, гдѣ первыя палаты выборныя, онѣ засѣдаютъ въ теченіе бо́льшаго срока, нежели нижнія: Испаніи — 10 лѣтъ, въ Россіи (члены Г. Сов. выборамъ) и Нидерландахъ — 9 лѣтъ, въ Бельгіи и Даніи — 8 лѣтъ, въ Швеціи (съ 1907 г. лѣтъ.).

Подраздѣленіемъ легислатуры является сессія. еніе ея заключается въ особенности въ томъ, что окончаніемъ ея всѣ парламентскія занятія, въ ности разсмотрѣніе законопроектовъ, совѣщанія въ ссіяхъ, прекращаются и уже въ слѣдующей сес-

сіи сызнова начинаются. Въ этомъ заключается
такъ называемый принципъ дисконтинуитета
парламентской сессіи. Изъ Англіи онъ был
перенесенъ въ большинство наказовъ парламентск
дѣлопроизводства на континентѣ. Нѣкоторыя госуд
ства въ новѣйшее время отказались отъ этого при
ципа; таковы Бельгія (законъ 1 іюля 1893 г.), Ис
нія (Наказъ палаты депутатовъ, ст. 91), Англія (
мое Englisches Staatsrecht I, стр. 361), Норвегія (
казъ стортинга, ст. 29), Греція (Наказъ, ст. 47).

V. Парламентскія привиллегіи

отчасти присущи палатѣ, какъ цѣлому, отчасти се
принадлежатъ отдѣльнымъ членамъ. Къ первымъ сл
дуетъ отнести право самоконституированія (выбор
президіума), провѣрку полномочій членовъ палат
установленіе дѣлопроизводства (объ этомъ подро
нѣе въ слѣдующемъ параграфѣ), наконецъ, согла
нѣкоторымъ конституціямъ, право собираться на чр
вычайную сессію безъ королевскаго созыва. Это пр
етъ обычно мѣсто въ парламентарно-управляемы
государствахъ (въ Бельгіи ст. 70 конституціи, Г
ція ст. 54, Швеція ст. 49, Данія ст. 41, Норве
ст. 68, Нидерланды ст. 100, Румынія ст. 95).

Парламентскія привиллегіи депутатовъ зак
чаются въ особенности въ свободѣ сужденія (пар
ментской свободѣ слова), на основаніи которой ни
изъ членовъ парламента не можетъ быть привлеч
къ отвѣтственности (къ судебной или же дисци
нарной, если онъ чиновникъ) за высказанное имъ
исполненіи своихъ обязанностей сужденіе, далѣе

*) Въ послѣднее время согласно толкован
правительства и Гос. Совѣта и въ Россіи. Прим.

парламентскомъ иммунитетѣ, по которому гражданское или уголовное лишеніе свободы депутата во время сессіи можетъ послѣдовать не иначе, какъ съ предварительнаго разрѣшенія парламента, за исключеніемъ того случая, когда депутатъ застигнутъ на мѣстѣ преступленія. Если, какъ это иногда бываетъ, конституціей предусмотрѣно, что по требованію парламента можетъ быть отсрочено на время того сессіи возбужденіе дѣла, а равно и заключеніе, то въ большинствѣ случаевъ тѣмъ самымъ прерывается и давность уголовнаго иска и уголовнаго преслѣдованія.

Даже и въ Россіи парламентскій иммунитетъ предусмотрѣнъ ст. 16 Учрежденія Гос. Думы отъ 6 февр. 1906: „для лишенія свободы члена Государственной Думы во время ея сессіи должно быть испрошено предварительное разрѣшеніе Думы, кромѣ случая задержанія при самомъ совершеніи преступнаго дѣянія или на слѣдующій день.»

Но парламентская свобода слова признана въ Россіи не вполнѣ, ибо согласно ст. 22 того же закона члены Госуд. Думы за преступныя дѣянія, совершенныя при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по сему званію, привлекаются къ отвѣтственности въ порядкѣ и на основаніяхъ, установленныхъ для привлеченія къ отвѣтственности высшихъ чиновъ государственнаго управленія.» Это ограниченіе очевидно натолкнулось въ связи съ тѣмъ обстоятельствомъ, что, какъ выше замѣчено было, Дума разсматривается какъ спеціально вѣдомственное учрежденіе.

Въ концѣ слѣдуетъ еще отмѣтить, что обѣ парламентскія привиллегіи были порождены въ Англіи

тѣмъ взглядомъ, что всякій депутатъ, отправляясь въ High Court of Parliament, долженъ пользоваться тою же защитою, что и судья, какъ на пути туда и обратно, такъ и во время сессіи (eundo, morando et redeundo, см. мое Englisches Staatsrecht I, стр. 420).

§ 9.

Парламентское дѣлопроизводство.

I. Историческое происхожденіе.

Страна, которая раньше всего дожила до парламента въ современномъ смыслѣ этого слова, предуказала континенту и порядокъ своего парламентскаго дѣлопроизводства. Распорядокъ англійскаго парламента, конечно, былъ неизвѣстнымъ и труднодоступнымъ континенту, а въ частности Франціи, въ то время, когда она какъ разъ нуждалась въ англійскихъ образцахъ. Была поэтому необходимость въ теоретикѣ, который могъ бы сдѣлать доступнымъ этотъ распорядокъ французскимъ политикамъ учредительнаго собранія 1789 года, изложивъ его въ раціоналистическомъ духѣ и оторвавъ отъ исторической подпочвы. Такимъ лицомъ былъ Іеремія Бентамъ, доставившій Мирабо сколокъ англійскаго парламентскаго дѣлопроизводства. Позднѣе въ 1816 году, онъ издалъ объемистую монографію о «Парламентской тактикѣ» («An essay on Political Tactics», который появился сперва по французски «Tactique des assemblées législatives».), въ которой онъ изложилъ англійскую парламентскую практику въ качествѣ руководства, примѣнимаго для всѣхъ временъ и народовъ. Эта «Тактика» повліяла на всѣ француз

ские наказы дѣлопроизводства, на бельгійскій наказъ и, благодаря его распространенію, также и на про-ie парламентскіе наказы Европы.

II. Юридическая природа парламентскаго дѣлопроизводства.

Форма, въ которой опубликовались наказы дѣлопроизводства, выражалась прежде или въ автономномъ постановленіи самой палаты или же, тамъ, гдѣ сказывались реакціонныя намѣренія, въ положеніяхъ закона. Автономная форма установилась уже въ учредительномъ собраніи, обосновавшемъ ее на естественноправовомъ положеніи, по которому вся-кое общество устанавливаетъ свои правила по рѣшенію большинства. Мирабо, напр., сказалъ тогда (Archives parlem. vol. 8, стр. 298): «если Вы, господа, обратились къ природѣ вещей, то Вы увидите, что всякое собраніе (réunion) въ человѣческомъ обществѣ должно подчиняться волѣ большинства его членовъ. Это является и необходимымъ предварительнымъ условіемъ для всякаго соединенія (association), безъ какового условія это соединеніе обречено на бездѣятельность и на постоянно возникающія затрудненія.»

Закономъ установленную форму дѣлопроизводства мы встрѣчаемъ во времена хартіи 1814 года, причемъ нормы дѣлопроизводства частью предписывались конституціей, частью другими законами. На той точкѣ зрѣнія стояли также южно-германскія конституціи до второй половины 19-го столѣтія, въ особенности Баденъ, Баварія и Гессенъ. Нынѣ въ большинствѣ европейскихъ государствъ признано автономное установленіе дѣлопроизводства (за исключеніемъ

Австріи и нѣсколькихъ отдѣльныхъ германскихъ го-
сударствъ, съ изъятіемъ Пруссіи и Вюртемберга, ш-
лѣе — Россіи*) и Швеціи). Въ нѣкоторыхъ государ-
ствахъ встрѣчается еще сверхъ того регулирова-
при помощи закона болѣе обширныхъ полномочій
предоставленныхъ парламенту и не могущихъ бы-
установленными собственною парламентскою автон-
міею, таково, напр., право извѣстныхъ принудите-
ныхъ полномочій, право парламентскихъ комиссій
допросъ свидѣтелей подъ присягой. Такіе законо-
дополняющіе парламентскую автономію, встрѣчают-
въ Бельгіи, Голландіи, Италіи и Англіи.

III. Содержаніе наказовъ дѣлопроизводства.

Самыми важными составными частями парламен-
скаго дѣлопроизводства являются: способъ состав-
нія бюро (президіума) и положенія о провѣркѣ по-
номочій, дисциплинѣ, порядкѣ преній, о правѣ запр-
совъ и петицій.

1. СОСТАВЛЕНІЕ ПРЕЗИДІУМА.

Подъ президіумомъ или бюро большинство н-
казовъ понимаетъ предсѣдателя, товарища или т-
варищей предсѣдателя и секретарей парламента. Ис-
исключеніе, греческое дѣлопроизводство (ст. 8)
также итальянскаго сената (ст. 1) относятъ сюда
такъ называемыхъ квесторовъ (приставовъ). Эти п-
слѣдніе повсюду завѣдуютъ внутреннимъ упра-

*) Въ Россіи существуетъ и наказъ, издан-
автономно самою Думою, но онъ (ст. 62 Уч-
Думы) предусматриваетъ лишь «подробности в-
тренняго распорядка». Прим. ред.

ніемъ (въ особенности кассой и отчетностью), не обладая однако никакой властью. Таковую проявляетъ одинъ только предсѣдатель по вопросамъ внутренняго распорядка. Предсѣдатель въ нижнихъ палатахъ повсюду выбирается, только въ Швеціи (ст. 52 конституціи) и въ Нидерландахъ король, согласно конституціи, выбираетъ предсѣдателя изъ трехъ кандидатовъ, представляемыхъ ему народной палатой (ст. 88). На практикѣ, однако, и въ Нидерландахъ дѣло сводится къ праву выбора со стороны палаты (см. Lohman: Onze Constituttie, 1902, стр. 373), ибо король строго придерживается порядка, намѣченнаго въ спискѣ. Въ Турціи имѣется такое же предписаніе конституціи, съ той только разницей, что списокъ кандидатовъ содержитъ 9 именъ (ст. 77).

Предсѣдатели первыхъ палатъ обыкновенно назначаются монархомъ, но, какъ исключеніе, въ Пруссіи (ст. 78), Бельгіи, Румыніи и Даніи они выбираются самой палатой. Въ Венгріи предсѣдатели назначаются королемъ, но по предложенію отвѣтственнаго министра-президента. (§ 15 ст. 7 зак. 1885 г.)

Предсѣдатель представляетъ палату во внѣ и осуществляетъ внутри собранія болѣе или менѣе обширную полицейскую власть. Продолжительность дѣятельности предсѣдателя обычно опредѣляется сессіей, рѣже — періодомъ легислатуры. Согласно порядку дѣлопроизводства нѣкоторыхъ государствъ, въ началѣ легислатуры или сессіи избирается на короткій срокъ временный предсѣдатель, послѣ котораго уже выбирается постоянный, таковы Германская Имперія, Пруссія (палата депутатовъ, наказъ 9), Австрія (наказъ дѣлопр. палаты депутатовъ, 91), Норвегія (наказъ § 4).

2. ПРОВѢРКА ПОЛНОМОЧІЙ.

Всякому парламентскому корпусу предоставлено право самостоятельной провѣрки полномочій своихъ членовъ. Провѣрка полномочій охватываетъ также и такъ называемую провѣрку выборовъ, т. е. право контролировать, были ли закономѣрны выборы какого-либо депутата. Въ этомъ отношеніи различаютъ 3 системы контроля:

а) Либо эта провѣрка выборовъ поручена комиссіямъ парламента съ необходимымъ послѣдующимъ утвержденіемъ ея рѣшеній. Такой порядокъ существуетъ въ Бельгіи, Пруссіи, Греціи, Австріи, Испаніи, Даніи. Особый видъ этого типа введенъ въ Норвегіи по закону 13 марта 1903 г. Въ началѣ третьей сессіи легислатурнаго періода избирается подготовительный комитетъ, который провѣряетъ новые выборы въ стортингъ, происходящіе каждые три года въ сентябрѣ, и, если онъ не окончилъ всѣхъ дѣлъ къ началу новой легислатуры, то передаетъ ихъ комитету девяти, избираемому въ началѣ легислатурнаго періода.

б) Либо провѣрка полномочій передается постоянной комиссіи, засѣдающей въ теченіе всего легислатурнаго періода и самостоятельно постановляющей о дѣйствительности или недѣйствительности выборовъ, такіе комитеты существуютъ въ Венгріи для палаты депутатовъ (но тамъ вмѣстѣ съ тѣмъ существуетъ особый судъ для извѣстныхъ избирательныхъ деликтовъ) и для такой же палаты въ Италіи (здѣсь они называются junta d'elezione).

в) Либо провѣрку выборовъ вѣдаетъ самостоятельное судебное учрежденіе, при чемъ парламентъ либо не связанъ рѣшеніями, вынесенными этимъ су-

домъ, какъ въ Англіи и Швеціи, либо рѣшеніе суда по общему правилу обязательно, какъ это теперь въ Венгріи и было въ Португаліи.

При этомъ должно быть замѣчено, что шведскій судъ для провѣрки выборовъ состоитъ отнюдь не изъ независимыхъ судей, но изъ министра юстиціи, трехъ членовъ правленія государственнаго банка и трехъ членовъ управленія государственнаго долга (ст. 32 закона 22 іюня 1866 г.).

Иногда наряду съ парламентомъ и другіе суды потому призваны рѣшать о дѣйствительности выборовъ, что они рѣшаютъ вопросъ о правѣ избраннаго. Такой порядокъ прежде существовалъ въ Англіи и Бельгіи, а нынѣ въ Австріи, гдѣ наряду съ обѣими палатами имперскій судъ (Reichsgericht) рѣшаетъ о правѣ избраннаго. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, несмотря на возможность того, что каждый изъ призванныхъ органовъ будетъ иначе выражать волю государства, рѣшеніе обоихъ органовъ внутри сферы ихъ компетенціи должны быть признаны дѣйствительными (см. по поводу Бельгіи Beltjens, выше упом. соч. стр. 345, по поводу Австріи: выборы верхнеавстрійскаго крупнаго землевладѣнія отъ 11 ноября 1880 г. и рѣшеніе австрійскаго имперскаго суда отъ 24 апр. 1881 г., см. Кельсенъ (Kelsen), Комментарій къ порядку выборовъ въ австрійскій рейхсратъ 1907 г., стр. 152 слл.).

3. ПАРЛАМЕНТСКАЯ ДИСЦИПЛИНА по общему правилу поддерживается предсѣдателемъ, въ болѣе тяжкихъ дисциплинарныхъ случаяхъ эта власть принадлежитъ самой палатѣ. Болѣе незначительные проступки членовъ караются лишеніемъ слова и призваніемъ къ порядку, безъ занесенія или съ занесеніемъ въ про-

токолъ. Въ народныхъ палатахъ, особенно парламе
тарныхъ монархій, а также и въ порядкѣ дѣлопро
водства Германской Имперіи и нѣкоторыхъ герм
скихъ государствъ встрѣчается и исключеніе депут
товъ, именно: на данное засѣданіе, а также на бол
продолжительный срокъ.

Отдѣльныя германскія государства, предусматр
вающія удаленіе изъ засѣданія или засѣданій, су
Баварія, Гессенъ, Саксонія, Веймаръ, Саксенъ-Ме
нингенъ, Кобургъ-Гота, Брауншвейгъ, Ольденбург
Ангальтъ, Шварцбургъ-Рудольштадтъ, Рейсъ ст
шая линія, Вальдекъ, — въ послѣднихъ это да
установлено закономъ. Государства, предусматрив
ющія исключенія только въ порядкѣ автономныхъ
казовъ, суть: Англія (ст. 18), съ возможностью
ключенія на мѣсяцъ, но лишь послѣ троекратн
проступка, однороднаго съ тѣмъ, который повле
къ исключенію, Бельгія (ст. 36 слл.) съ предѣльны
срокомъ въ 15 засѣданій, Венгрія (ст. 255), Р
сія (ст. 38 Учр. Гос. Думы) безъ высшаго сро
Италія (ст. 41) съ высшимъ срокомъ въ 8 да
Въ Бельгіи существуетъ своеобразное постановле
по которому депутатъ, подвергшійся исключенію,
жетъ на слѣдующій день принести въ палату
письменное сожалѣніе, благодаря которому тер
свою силу его исключеніе (ст. 39). Слѣдуетъ, вп
чемъ, отмѣтить то обстоятельство, что большинс
государствъ только за послѣднія десятилѣтія ва
это крайнее средство, — исключеніе, которое на
вѣстное время лишаетъ избирателей ихъ пред
вителя. Средство это во всякомъ случаѣ не
ритъ за улучшеніе парламентскихъ нравовъ.
какъ отъ исключенія депутата страдаютъ и его
биратели, то было бы желательно ввести норму

рскаго дѣлопроизводства, по которой въ избира-
льномъ округѣ депутата доводится до свѣдѣнія
темъ публичнаго объявленія о дисциплинарныхъ мѣ-
хъ, принятыхъ противъ депутата до его исключенія.

ПОРЯДОКЪ РѢЧЕЙ И ПРЕНІЙ, ПУТЬ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.

Установленіе порядка дня по общему правилу
инадлежитъ предсѣдателю. Въ парламентарно-
равляемыхъ государствахъ таковой обычно состав-
яется съ согласія правительства и парламента; это
ѣетъ мѣсто въ Англіи, Бельгіи (ст. 12 наказовъ обѣ-
палатъ), Греціи (ст. 16), Италіи (палата депу-
товъ, ст. 31), Австріи (§ 32 палаты господъ, § 48
аты депутатовъ), Пруссіи (§ 36 пал. деп.). Какъ
ключеніе, это право принадлежитъ исключительно
дсѣдателю въ Пруссіи (§ 32 палаты господъ),
нгріи (палата магнатовъ, ст. 35), Испаніи (Сенатъ,
41 п. 3 конгрессъ депутатовъ, ст. 45), Норвегіи
ортингъ, ст. 31) и Нидерландахъ (1-ая палата, ст. 5;
я палата, ст. 8). Въ венгерской палатѣ депу-
товъ сама палата устанавливаетъ порядокъ дня
203 наказа), въ итальянскомъ сенатѣ это дѣлаетъ,
предложенію предсѣдателя, самъ сенатъ (ст. 39),
Швеціи о назначеніи дѣлъ сговариваются пред-
ватели обѣихъ палатъ (ст. 51 наказа риксдага отъ
6 г.). Обыкновенно въ отношеніи дѣлопроизвод-
нныхъ нормъ не проводятъ разницы между за-
нопроектами и простыми предложеніями (Anträge).
ько въ Венгріи эти послѣднія изъяты изъ обыч-
обсужденія въ комиссіяхъ палаты депутатовъ
200 наказа). Правительственныя предложенія поль-
ются повсюду извѣстнымъ предпочтеніемъ. Путь за-
дательства опредѣляется въ различныхъ стра-
двумя главными принципами. Одна система —

бельгійская — заимствованная у французск
учредительнаго собранія 1789 г., — по которой з
конопроектъ сперва передается въ комиссію, затѣ
палата въ общихъ преніяхъ высказывается по
воду принципа проекта, въ спеціальныхъ прені
обсуждаются отдѣльныя статьи. Въ настоящее вр
эта система практикуется кромѣ Бельгіи, въ пр
ской палатѣ господъ, въ Норвегіи, Швеціи, въ ит
янскомъ сенатѣ, въ Нидерландахъ и въ Испаніи.
противъ того, въ прусской палатѣ депутатовъ,
рядѣ другихъ германскихъ государствъ, въ Авст
Венгріи и Греціи придерживаются иной систе
Здѣсь обсужденіе въ комиссіи имѣетъ мѣсто ме
первымъ и вторымъ чтеніемъ. Въ Англіи обсужде
въ комиссіи поставлено между вторымъ и трет
чтеніемъ. Итальянская палата можетъ сама кажд
разъ избрать тотъ или иной путь (ст. 50 дѣлоп

Для сокращенія преній имѣются три средст
1) переходъ къ очереднымъ дѣламъ, практикующ
почти во всѣхъ странахъ. 2) Предварительный
просъ (question préalable). Онъ практикуется въ
гліи, Бельгіи, Италіи, Греціи и венгерской делег
по общимъ дѣламъ австро-венгерской реальной у
3. Закрытіе преній. (Clôture). Оно встрѣчается
Англіи, Бельгіи, Испаніи, Австріи, Италіи, Вел
и Россіи. Обыкновенно предложеніе должно и
дить отъ опредѣленнаго числа членовъ. Предв
тельный вопросъ отличается отъ закрытія преній т
что первый прекращаетъ пренія раньше, чѣмъ
чалась дискуссія по данному предмету, прекращ
преній приводитъ къ концу начатыя пренія,
чемъ пренія прекращаются либо тотчасъ же,
только по принятіи сдѣланнаго предложенія,
послѣ того, какъ выскажутся всѣ ораторы, зап

еся до внесенія этого предложенія (закрытіе списка аторовъ). Во время всякихъ парламентскихъ пре- члены правительства (министры) пользуются осо- мъ, привиллегированнымъ положеніемъ, въ част- сти они обыкновенно должны быть выслушаны во ое время.

5. ПРАВО ПЕТИЦІЙ.

Уже сословному государству извѣстно петиціони- аніе сословій, т. е. жалоба противъ официальныхъ йствій правительства. Только оно подлежало мъ ограниченіямъ: прежде всего подавать пети- могли сословія какъ корпораціи или представи- коммунальныхъ единицъ (communitates въ Ан-), далѣе, жаловаться можно было только на ртикулярныя», частныя, т. е. касающіяся даннаго овія или какой-либо мѣстности, неустройства. Со- менное право петицій, являющееся одновременно ндивидуальнымъ и универсальнымъ, т. е. каса- мся всего общества, развилось въ Англіи. Ин- дуальное право петицій установлено биллемъ о ъ (ст. I, 5: «That it is a the right of the ects to petition the King»). Всеобщія петиціи, ка- щіяся всего государства, разрѣшены съ 1728 г. мое Englisches Staatsrecht I. стр. 392, примѣч.). англійскому образцу введено право петицій и во ъ европейскихъ государствахъ. Современность по- ла, однако, извѣстные предѣлы все возраста- му петиціонированію, а именно по англійскому зцу. Прежде всего подача петиціи отъ коллек- го имени или совершенно запрещена, либо, какъ испанской конституціи, запрещена только ли- , принадлежащимъ къ арміи, или дозволена о опредѣленному наивысшему числу (напр. 10

лицамъ въ Англіи по зак. 13 Car. c. 65, теперь отмѣненному), либо только учрежденіямъ и корпораціямъ (напр. Австрія, ст. 11 Осн. Гос. закона 1867 г.; Пруссія, ст. 32 конституціи), либо только учрежденіямъ (Бельгія, ст. 21; Италія, ст. 58 конституціи). Затѣмъ петиціи могутъ быть переданы въ палату только при посредствѣ депутата. Это установлено почти повсюду. Наконецъ, для упрощенія modus procedendi въ большинствѣ монархическихъ государствъ (кромѣ Австріи, Греціи и венгерской палаты магнатовъ) учреждаются постоянныя комиссіи, занятыя исключительно петиціями (съ обновленіемъ на каждую сессію или съ ежемѣсячнымъ обновленіемъ, какъ въ Испаніи и Бельгіи) и по сообщенію коихъ общее собраніе палаты либо передаетъ петицію правительству, либо, заслушавъ ее, переходитъ къ очереднымъ дѣламъ.

Въ нѣкоторыхъ государствахъ сохранились остатки сословныхъ воззрѣній въ той формѣ, что право петицій объ общихъ для страны предметахъ принадлежитъ парламенту въ его цѣломъ, жалобы же о нарушеніи индивидуальныхъ интересовъ или правъ (конституціонныхъ и иныхъ) подаются отдѣльнымъ гражданиномъ (такъ называемыя конституціонныя или юридическія жалобы). На этой точкѣ зрѣнія стояли и отчасти еще нынѣ стоятъ конституціи баденская (§ 67), баварская (VII, § 21), вюртембергская (§ 38), а ранѣе и гессенская (до 1848 г., § 81, разд. 3 конституціи 1820 г.).*) Принятіемъ индивидуальныхъ жалобъ сословія какъ бы становятся сами на мѣсто жалобщиковъ (см. слова Гофмана во время

*) Интересная исторія развитія имѣется у W. van Calker «Staatsrechtliche Abhandlungen, Festgabe für Laband, 1908, II, стр. 375.

преній о гессенской конституціи 1820 г. у Calker'a стр. 378). По шведской конституціи (ст. 89) и русской (ст. 60 Учрежд. Гос. Думы) право петицій принадлежитъ только сословіямъ (парламенту).*) Отдѣльные русскіе граждане этимъ правомъ не пользуются (ст. 61 того же закона).

Въ общемъ можно сказать, что средствами устраненія правонарушеній противъ индивидовъ со стороны государственныхъ органовъ парламентарное государство признаетъ только петицію парламенту; абсолютное государство — только административную жалобу, конституціонно-управляемое государство — петицію и административную жалобу (т. е. жалобу передъ высшими административными мѣстами).

6. ПРАВО ЗАПРОСОВЪ (ИНТЕРПЕЛЛЯЦІЙ).

Обыкновенно упоминаютъ о запросѣ, имѣвшемъ будто бы мѣсто уже въ 1721 г. въ англійской верхней палатѣ. Но это ничего общаго не имѣетъ съ современными запросами въ парламентарныхъ государствахъ, при помощи которыхъ подвергаются парламентской критикѣ предметы государственныхъ мѣропріятій и государственнаго управленія. Эти запросы зародились во Франціи во время іюльскаго королевства (1830 г.). Въ тотъ же періодъ мы встрѣчаемся съ запросами и въ Бельгіи, во время засѣданія національнаго конгресса (см. Huytten, Discussions du Congres National de Belgique II, стр. 228, III, стр. 107, 108, III, стр. 47, 50). Въ Испаніи мы встрѣчаемся съ первыми запросами въ 1838 г. (Titulo X, Reglamento de 1838; см. Pons y Umbert, Organización y Funcionamento de las Cortes, Madrid, 1906, стр. 436).

*) Въ Россіи очень важное право петицій принадлежитъ дворянскимъ обществамъ. Прим. ред.

Въ Пруссіи урегулированіе запросовъ встрѣчается уже въ 1849 г. во временномъ дѣлопроизводствѣ Фибана для палаты депутатовъ. Въ Англіи они введены съ 1830 г., верхняя палата тамъ по сей день еще не знаетъ интерпелляцій. Первое оффиціальное признаніе запроса въ Англіи послѣдовало въ сборникѣ rules and orders спикера 1854 г. (мое Engl. Staatsrecht, I, стр. 395).

Право запросовъ, т. е. право отдѣльнаго члена либо отдѣльнаго члена при поддержкѣ нѣсколькихъ членовъ или всей палаты быть поставленнымъ въ извѣстность относительно опредѣленныхъ происшествій въ государственномъ управленіи — встрѣчается въ правѣ всѣхъ монархій, но закономъ или конституціей оно закрѣплено только въ нѣкоторыхъ государствахъ. Въ этихъ послѣднихъ правительство, конечно, обязано ознакомиться съ запросомъ, отвѣтить по нему или уклониться отъ отвѣта съ указаніемъ причинъ уклоненія. Кругъ предметовъ, о которыхъ можно запрашивать, въ большинствѣ случаевъ не ограниченъ, но противоконституціонные или противозаконные запросы во всякомъ случаѣ запрещены. Право наблюденія за этимъ въ немногихъ странахъ предоставлено предсѣдателю (напр. въ Англіи, въ нижней палатѣ; въ Италіи, въ палатѣ депутатовъ). Только въ немногихъ странахъ срокъ для отвѣта на запросъ опредѣляется кѣмъ-либо другимъ, кромѣ самого запрошеннаго министра (такова въ Венгріи палата депутатовъ, ст. 204, срокъ — 30 дней; въ Италіи сенатъ, по ст. 88, самъ опредѣляетъ срокъ). Нѣкоторые наказы дѣлопроизводства предписываютъ срокъ, въ теченіе котораго запросъ долженъ быть разрѣшенъ въ парламентѣ, таковы правила дѣлопроизводства бельгійской палаты депутатовъ, испанскаго се-

ната (ст. 184 наказа) и конгресса депутатовъ (ст. 167 наказа). Въ парламентской практикѣ большинства странъ къ запросу и отвѣту по нему присоединяются еще пренія. Въ парламентарныхъ монархіяхъ пренія могутъ закончиться такъ называемымъ мотивированнымъ переходомъ къ очереднымъ дѣламъ, т. е. вотумомъ недовѣрія, влекущимъ за собою смѣну министровъ. Въ конституціонно управляемыхъ государствахъ это невозможно. Турція исключенія не составляетъ, такъ какъ и здѣсь по принятіи мотивированнаго перехода султану предоставлено право либо отставить министровъ, л и б о распустить нижнюю палату (ст. 35). Далѣе въ конституціонныхъ монархіяхъ возможность преній связана съ предложеніемъ значительнаго числа членовъ палаты (напр. по § 31 дѣлопроизв. прусской палаты депутатовъ требуется 50 членовъ).

7. ПРАВО АНКЕТЪ или слѣдственныхъ комиссій, назначаемыхъ парламентомъ, категорически признано конституціями цѣлаго ряда государствъ (таковы, напр., Бельгія, ст. 40; Пруссія, ст. 82; Греція, ст. 58; Италія, ст. 57; Нидерланды, ст. 95). Но даже и въ другихъ государствахъ, гдѣ это не выражено текстомъ закона, таковое право осуществляется, по крайней мѣрѣ по наказу дѣлопроизводства. Но это право получило значеніе только въ парламентарно-управляемыхъ монархіяхъ, благодаря тому, что тамъ слѣдственныя комиссіи имѣютъ право допрашивать свидѣтелей даже подъ присягой (таковы Англія, Бельгія, законъ 3 мая 1880 г. passim; Венгрія, ст. XV, зак. 1899 г. § 138; Италія, ст. 24 наказа палаты депутатовъ; Нидерланды, законъ 2 авг. 1850 г. во второй палатѣ стр. 124, 128 наказа). Въ абсолютной монархіи, Россіи, а также и Турціи это право совершенно отсутствуетъ.

§ 10.

Функціи парламента въ современной монархіи.

Важнѣйшія изъ этихъ функцій суть: законодательство, контроль бюджета и отчетности и одобреніе государственныхъ договоровъ.

I. Законодательство.

Господствующая теорія государственнаго права различаетъ между закономъ въ формальномъ и закономъ въ матеріальномъ смыслѣ. Первый есть то выраженіе общей воли, которое можетъ послѣдовать съ согласія законодательныхъ корпусовъ, второй — есть установленіе правовыхъ нормъ. Нормальнымъ является то, чтобы оба понятія совпадали, т. е. чтобы то, что является правовымъ положеніемъ, было осуществлено также и въ формѣ закона.*) Но извѣстны два значительныхъ исключенія изъ этого:

1. Существуетъ рядъ актовъ управленія, издаваемыхъ въ формѣ закона. Во всѣхъ государствахъ установленіе бюджета, слѣдовательно актъ управленія, облекается въ форму закона. Другими примѣрами могутъ служить объявленіе натурализаціи въ формѣ закона (бельгійская конституція ст. 5; голландская конституція ст. 6; Люксембургъ, ст. 10; Англія), установленіе наличнаго состава арміи ежегоднымъ закономъ (таковы въ особенности Бельгія, ст. 119; Люксембургъ, ст. 96; Италія, ст. 75; Румынія, ст. 120; Испанія, ст. 88), разрѣшеніе перехода иностранныхъ войскъ и ихъ пребыванія на территоріи государства

*) Т. н. «оговорка закона». Прим. ред.

(Бельгія, ст. 121; Голландія, ст. 182; Греція, ст. 99), мобилизація внутренней гражданской милиціи путемъ закона (Бельгія, ст. 123).

2. Существуетъ рядъ матеріальныхъ законовъ, издаваемыхъ въ формѣ указа. Во всякомъ случаѣ господствующее ученіе государственнаго права требуетъ для этого случая особаго закона, уполномочивающаго власть на подобное изъятіе. *)

Противоположность между формальнымъ и матеріальнымъ закономъ мы уже находимъ въ античной государственной жизни. Въ новой ея формулировкѣ подъ вліяніемъ античныхъ воззрѣній, эта противоположность была особенно распространена естественнымъ правомъ, въ особенности Руссо углубилъ значеніе закона «loi», сдѣлавъ его выраженіемъ общей воли, «volonté générale»; и въ то время, какъ ст. 7 французскаго закона 12 октября (9 ноября) 1789 г. впервые ввела на континентѣ понятіе формальнаго закона (Les décrets [sc. de l'Assemblée nationale] sanctionnés par le Roi porteront le nom et l'intitulé de lois») **), законодатель конституціи 1791 года во всякомъ случаѣ имѣлъ въ виду и матеріальное понятіе закона, ибо при разграниченіи ком-

*) Исключеніемъ является и такъ называемый чрезвычайный указъ (Notverordnung), создающій правовыя нормы подъ оговоркой послѣдующаго согласія парламента. По общему правилу онъ можетъ быть изданъ монархомъ въ тѣхъ случаяхъ, когда угрожаетъ опасность и парламента нѣтъ въ сборѣ. Этимъ путемъ не могутъ быть проведены измѣненія конституціи и обремененіе государственнаго имущества.

**) Постановленія національнаго собранія, одобренныя королемъ, носятъ названіе и заголовокъ законовъ.

петенціи законодательной власти онъ перечисляетъ 12 функцій ея, при чемъ первымъ пунктомъ является право предлагать и составлять законы; остальные же пункты перечисляютъ цѣлый рядъ дѣлъ, имѣющихъ преимущественно характеръ актовъ управленія.

У Франціи это противоположеніе было заимствовано и германской конституціонной монархіей. Въ конституціонной монархіи эта противоположность имѣетъ то практически очень важное значеніе, что юридическія нормы могутъ быть изданы обыкновенно только въ формѣ закона, если же онѣ издаются въ другой формѣ, напр., въ видѣ королевскаго указа, то для этого требуется законное уполномочіе. Это и есть «оговорка закона».

Въ парламентарной монархіи эта противоположность потому не имѣетъ большого значенія, что парламентъ самъ по себѣ издаетъ большое количество административныхъ актовъ и стремится ихъ издавать въ еще большемъ числѣ, такъ что здѣсь нѣтъ необходимости въ созданіи барьера противъ превышенія власти со стороны исполнительныхъ органовъ, а такимъ барьеромъ и является т. н. оговорка законности, — но скорѣе необходима охрана противъ произвола со стороны парламента.

Напротивъ, въ абсолютной монархіи такой барьеръ былъ бы необходимъ, но онъ не осуществимъ, и въ этомъ до сихъ поръ заключается характерный признакъ абсолютной монархіи. Поэтому русскіе писатели объявляютъ разницу между формальнымъ и матеріальнымъ закономъ практически непроводимой (см. Коркунова II, стр. 11). Въ абсолютной монархіи понятіе матеріальнаго закона значенія, стало быть, не имѣетъ. Но здѣсь несовершенно проведена и

формальная сила закона, а также понятіе формальнаго закона, которое гласитъ, что законъ можетъ быть изданъ, измѣненъ и отмѣненъ лишь способомъ, установленнымъ въ особомъ законѣ, — такъ какъ монархъ въ абсолютномъ государствѣ можетъ издавать законы и въ иной формѣ, нежели то предписано закономъ. Такой характеръ имѣли въ доконституціонной Пруссіи кабинетскіе указы (Kabinetts-ordres), существовавшіе одновременно съ предписанной повелѣніемъ отъ 27 окт. 1810 г. формой, согласно которой представленіе законопроектовъ королю должно было послѣдовать черезъ посредство государственнаго совѣта («слѣдующіе предметы, однако, нуждаются въ Нашемъ высочайшемъ одобреніи: 1) всѣ законы, нормы, по устройству и управленію, касаются ли они изданія новыхъ, или отмѣны и измѣненія существующихъ; соотвѣтственныя представленія вносятся къ Намъ черезъ государственный совѣтъ» [Staatsrat]); въ Россіи законъ издавался раньше по выслушаніи мнѣнія Государственнаго Совѣта, теперь же по одобреніи Государственнымъ Совѣтомъ и Думой, но рядомъ съ такимъ закономъ на практикѣ допускались и даже теперь допускаются указы съ законодательною силою. Поэтому въ абсолютной монархіи важнѣйшее значеніе закона заключается не въ его формальной законной силѣ, но въ формальной достовѣрности (см. для Россіи Коркунова II, стр. 19 и сл.; для доконституціонной Пруссіи нотификацію 25 марта 1719 г. у Миліуса II; стр. 671, запрещеніе короля «печатно обнародовать патенты безъ его собственноручной подписи, за подписью управленій или иныхъ коллегій», объ аналогичномъ запрещеніи Екатерины I отъ 5 авг. 1726 г. см. Коркунова).

Въ доконституціонную эпоху противоположность между формальнымъ и матеріальнымъ закономъ замѣняетъ, не вполнѣ покрывая ее, противоположность между правовымъ (частно-правовымъ) и полицейскимъ закономъ. Первый связываетъ монарха постольку, поскольку онъ его не отмѣнилъ, что обычно возможно лишь при соучастіи сословій, полицейскимъ же закономъ онъ не настолько связанъ, чтобы въ конкретномъ случаѣ онъ не могъ поступать иначе, и во всякое время монархъ можетъ его отмѣнить (Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I, стр. 43). Эту противоположность мы находимъ въ Англіи во время Стюартовъ (см. мое Englisches Staatsrecht I, стр. 612), она встрѣчается въ § 6 II, 13 A. L. R. («право издавать законы и общіе полицейскіе законы есть право величества»). Аналогично этому и австрійское гражданское уложеніе (B. G. B.) отличаетъ гражданское право, установленное гражданскимъ кодексомъ отъ такъ называемыхъ «политическихъ законовъ» (напр. § 27 и § 1 австрійскаго B. G. B. отъ 1811 г.). Среди всѣхъ современныхъ государствъ это различіе проводится нынѣ только въ Швеціи, гдѣ различаютъ гражданскіе и уголовные законы съ одной стороны (§ 87 конституціи) и экономическіе законы (§ 89 конституціи), охватывающіе полицейскія постановленія, съ другой. Первые нуждаются въ соучастіи палатъ парламента, вторые издаются самимъ королемъ.

Различіе между правовымъ и политическимъ закономъ было знакомо и французскому учредительному собранію, какъ наслѣдіе стараго порядка (Archives parlem. XII, стр. 408). Но оно приписало этому различію другое значеніе. Въ засѣданіи 29 марта 1790 г. депутатъ Deport сказалъ: «слѣдуетъ различать два

вида законовъ: политическіе и гражданскіе; первые охватываютъ правовыя отношенія индивида къ государственному общенію или отношенія различныхъ политическихъ учрежденій между собою. Послѣдніе опредѣляютъ отношенія индивидовъ между собою». Изъ этого различенія учредительнаго собранія выросло богатое послѣдствіями и для нашего времени крайне важное различіе между гражданскими (цивильными) и «политическими» правами. Послѣднія, такимъ образомъ, означаютъ всѣ тѣ права, которыя предоставлены гражданину государства для участія въ государственномъ властвованіи.

Законодательство осуществляется во всѣхъ монархіяхъ монархомъ съ участіемъ парламента. При этомъ обѣ палаты уравнены, лишь въ Турціи всякій законопроектъ долженъ быть сперва обсужденъ въ народной палатѣ (ст. 54). Законодательная иниціатива почти во всѣхъ конституціяхъ предоставлена монарху и обѣимъ палатамъ. Только въ Россіи (относительно основныхъ законовъ—ст. 8 Осн. Зак.) и въ Турціи (по всѣмъ—ст. 53) она принадлежитъ исключительно монарху или его министрамъ, въ Нидерландахъ королю и народной палатѣ, въ Норвегіи королю и одельстингу. Въ Англіи однако, вслѣдствіе парламентской практики преобладаетъ иниціатива правительства (см. мое Engl. Staatsrecht I, стр. 445), въ Швеціи починъ рейхстага (см. Fahlbeck, La constitution suédoise, 1905 г., стр. 251). Въ теоріи (Лабандъ) различаютъ еще установленіе законодательными палатами содержанія закона отъ санкціи, т. е. сообщенія законопроекту силы закона. Это различеніе имѣетъ безспорно значеніе въ абсолютной и конституціонной монархіяхъ, но въ парламентарной оно значенія не имѣетъ, потому что здѣсь воля монарха

и его участіе въ законодательствѣ низведены къ голому праву вето. Даже и самое вето носитъ довольно сомнительный характеръ, если его понимать какъ абсолютное (Министръ Бернаертъ сказалъ въ бельгійской нижней палатѣ 2-го февр. 1892: «Le veto n'est, ... entre les mains du Roi, qu'un droit pour ainsi dire théorique») *). Ибо монархъ можетъ вызвать развѣ только смѣну министровъ и обращеніе къ народу, т. е. новые выборы. Если результаты этихъ выборовъ окажутся въ пользу закона, подвергнувшагося veto, то король долженъ уступить, ибо иначе онъ не найдетъ министровъ. Это было ясно сознано уже въ 1837 г. испанскими кортесами. Здѣсь, правда, послѣ конституціи 1812 г., введшей суспензивное вето, королю было предоставлено безусловное право санкціи. Но уже комиссіонный проэктъ конституціи указывалъ, что оно будетъ ослаблено парламентарнымъ правительствомъ (см. Pons и Humbert, стр. 266).

Ясно теперь, почему большинство парламентарныхъ монархій, фактически знающихъ суспенсивное вето монарха по отношенію къ законамъ, не высказываетъ этого, однако, открыто въ своихъ конституціяхъ, за исключеніемъ Норвегіи (ст. 70 конституціи).

Законъ становится обязательнымъ въ силу обнародованія, публикаціи. Иногда для вступленія закона въ силу предписывается извѣстный срокъ со времени обнародованія, — онъ называется vacatio legis. Отъ публикаціи слѣдуетъ строго отличать промульгацію, т. е. объявленіе, что воля закона конституціонно обнаружена. Эта промульгація въ большинствѣ случаевъ предоставлена монарху. Въ пар-

*) Вето въ рукахъ короля не больше, какъ право такъ сказать теоретическое». Прим. пер.

ламентарно-управляемыхъ государствахъ публикація и промульгація чаще всего совпадаютъ, либо послѣдняя поручается низшимъ органамъ, такъ напр., въ Англіи Clerc'y of the Parliaments. Это объясняется тѣмъ, что господствующая въ абсолютныхъ государствахъ формальная достовѣрность закона считается совершенно излишней въ парламентарной монархіи, ибо здѣсь каждый подданный предполагается присутствующимъ въ парламентѣ. Толкованіе законовъ въ сомнительныхъ случаяхъ принадлежитъ въ парламентарно-управляемыхъ государствахъ исключительно парламенту, какъ напр. въ Бельгіи (ст. 28), Греціи (ст. 26), Люксембургѣ (ст. 48), Вюртембергѣ (ст. 88), Италіи (ст. 73), Румыніи ст. 34). Напротивъ того по шведской конституціи законы толкуются высшею судебною палатою королевства въ соучастіи съ монархомъ, при чемъ монархъ имѣетъ 2 голоса (ст. 19).

II. Установленіе государственнаго хозяйства и парламентскій контроль бюджета. *)

Участіе парламента въ этомъ актѣ управленія, принимающемъ обыкновенно форму закона, существенно различно въ абсолютной, конституціонной и парламентарной монархіяхъ. Въ то время, какъ въ конституціонной монархіи, какъ напр. въ Германіи, парламентъ имѣетъ или только право вотированія доходовъ (напр. въ южно-германскихъ государствахъ) или только право вотированія расходовъ, но лишь постольку, поскольку это не касается закрѣпленныхъ закономъ обязательствъ (такъ напр. въ Пруссіи, Германской Имперіи, Австріи), парламентъ въ большинствѣ парламентарныхъ государствъ пользуется не-

*) См. въ особенности Schwarz, Formelle Finanzverwaltung in Preussen und im Reich, Berlin, 1907.

ограниченнымъ правомъ вотированія доходовъ и расходовъ. Это именно и есть ultimum refugium, послѣднее убѣжище, для парламентарной формы правленія (примѣрами служатъ: Англія, Бельгія, Швеція; въ послѣдней, правда, право вотированія доходовъ распространяется не на обычные уже существующіе, а ограничивается лишь «новыми вотированіями», т. н. bevillningar; Норвегія, гдѣ, впрочемъ, закономъ установленные расходы не должны быть вновь особо вотируемы; Италія, Руминія, Греція и Данія). Въ абсолютной монархіи бюджетъ устанавливается обычно монархомъ; но даже и тамъ, гдѣ, какъ въ Россіи, при установленіи участвуютъ также Дума и Государственный Совѣтъ, парламентскому участію положены извѣстные предѣлы въ двухъ направленіяхъ. Палаты должны къ извѣстному сроку окончить разсмотрѣніе росписи (къ 1 декабря предшествующаго бюджетному періоду года, ст. 10 правилъ 8 марта 1906 г.). Если это не удается, то остается въ силѣ послѣдняя, установленнымъ порядкомъ утвержденная роспись (ст. 13 правилъ). Кромѣ того въ случаѣ спѣшности какого-либо расхода и если не хватаетъ времени для парламентскаго утвержденія, то достаточно и постановленія Совѣта Министровъ (ст. 16), безъ испрашиванія послѣдующаго утвержденія парламента. Какъ и въ конституціонной монархіи, и въ Россіи дѣйствуетъ положеніе, по которому при парламентскомъ установленіи бюджета не могутъ быть исключаемы или измѣняемы такіе доходы и расходы, которые установлены дѣйствующими законами (стт. 6 и 8 цит. зак.).

Въ большомъ числѣ конституцій (Бельгіи, Испаніи, Австріи, Бадена, Вюртемберга, Гессена, Пруссіи, Турціи и другихъ государствъ) имѣется пред-

писаніе о томъ, что финансовые и бюджетные законы должны быть сперва внесены въ народную палату. Это предписаніе взято изъ Англіи, гдѣ уже въ 1593 г. Бэконъ далъ ему такое обоснованіе: «And reason it is, that we should stand upon our privilege, seeing the Burden resteth upon us the greatest number». *) Эта привиллегія имѣетъ болѣе крупное значеніе только въ Англіи, Пруссіи (ст. 62) и Турціи (ст. 99 въ связи со ст. 80), (см. Еллинекъ «Участіе первой палаты въ финансовомъ законодательствѣ» въ Festgabe für Laband 1908 г., Т. I, стр. 111), гдѣ она связана съ конституціоннымъ запрещеніемъ верхней палатѣ исправлять принятый нижней палатой бюджетъ. Этимъ достигается то, что при конфликтахъ и различіи мнѣній обѣихъ палатъ рѣшающей для бюджета является воля народной палаты. Въ болѣе слабой формѣ эта рѣшающая роль второй палаты въ бюджетномъ законодательствѣ проведена въ послѣдней конституціонной реформѣ въ Баденѣ (§ 61) и Вюртембергѣ (ст. 181). Прочія государства выдвинули иные способы. Въ Австріи (ст. 13 закона 1867 г. и законъ 12 мая 1873, § 11) и Россіи (ст. 11 и 12 цит. зак.) согласительныя комиссіи обѣихъ палатъ должны преодолѣть первыя трудности. Если и тогда не будетъ достигнуто единомыслія, то въ Австріи бюджетъ устанавливается въ меньшей изъ обѣихъ предложенныхъ цифръ, въ Россіи въ цифрѣ, которая находилась въ послѣдней росписи или ближе къ ней. Въ Швеціи имѣетъ мѣсто совмѣстное рѣшеніе обѣихъ палатъ, что, конечно, идетъ на пользу болѣе

*) И у насъ есть основаніе къ тому, чтобы настаивать на нашей привиллегіи, такъ какъ мы видимъ, что налогъ ложится преимущественно на насъ. Прим. пер.

многочисленной народной палатѣ (ст. 65 закона 22-го іюня 1866 г.).

Въ заключеніе слѣдуетъ еще упомянуть о томъ, что требованіемъ всякаго бюджета является единство и законченность: единство постольку, поскольку для государства долженъ быть установленъ одинъ бюджетъ (въ Англіи еще нынѣ устанавливаются три росписи — Army, Navy и Civil Service), и законченность — поскольку по возможности слѣдуетъ избѣгать не поддающихся контролю побочныхъ фондовъ. Кромѣ того почти повсюду дѣйствуетъ такъ наз. принципъ б р у т т о, согласно которому расходы какого-либо вѣдомства не должны непосредственно вычитываться изъ его доходовъ, но должны быть покрываемы изъ государственной казны, а доходы (стало быть валовые доходы, брутто) должны быть вносимы въ государственную казну.

Сверхсмѣтные расходы нуждаются почти во всѣхъ государствахъ въ послѣдующемъ утвержденіи (индемнитетѣ), испрашиваемомъ правительствомъ у парламента.

Въ то время, какъ сѣверныя государства (Данія, Швеція и Норвегія) имѣютъ избранныхъ парламентомъ ревизоровъ, нынѣ въ большинствѣ государствъ (Бельгіи, Болгаріи, Испаніи, Греціи, Люксембургѣ, Нидерландахъ, Португаліи, Пруссіи, Австріи, Румыніи и Турціи) п а р л а м е н т с к і й контроль росписи осуществляется при помощи высшей счетной палаты (Rechnungshof) (въ Англіи — отдѣльнымъ чиновникомъ: Comptrollor и Auditor General), т. е. государственнаго установленія, состоящаго изъ чиновниковъ, надѣленныхъ судейской несмѣняемостью, и контрольной комиссіи парламента, на основаніи заключеній которой парламентъ выражаетъ правительству

свое удостовѣреніе въ правильности счетовъ въ формѣ заключенія, или (какъ въ Бельгіи) въ формѣ закона. Конституціонный контроль парламента ограничивается въ конституціонныхъ монархіяхъ критикой законом'ѣрности сдѣланныхъ расходовъ, согласно замѣчаніямъ счетной палаты, въ парламентарныхъ же государствахъ онъ распространяется и на цѣлесообразность произведенныхъ административною властью расходовъ, благодаря чему парламентъ получаетъ особенное вліяніе на административную дѣятельность государства. Рядомъ съ парламентскимъ контролемъ росписи во всѣхъ монархіяхъ существуетъ еще и административный контроль росписи, контролирующій управленіе въ интересахъ монарха. Высшая счетная палата («cour de comptes», отсюда и законъ, на основаніи котораго принимаются ея рѣшенія, именуется «Komptabilitätsgesetz») въ качествѣ высшей инстанціи вѣдаетъ также и административный контроль.

III. Государственные договоры.

Въ то время, какъ въ абсолютной монархіи (но и въ Турціи, ст. 7) на заключеніе международныхъ договоровъ управомоченъ одинъ только монархъ, въ конституціонной и парламентарной монархіи кромѣ того требуется и соучастіе парламента, правда, не для того, чтобы придать государственному договору международноправовую силу, которою онъ уже и безъ того обладаетъ вслѣдствіе его заключенія со стороны главы государства, монарха, но чтобы заставить его дѣйствовать внутри, въ государственноправовомъ смыслѣ. Ибо и здѣсь должно быть незыблемо соблюдено основное правило, по которому новыя тягости и новое право можетъ быть создано только законодатель-

ствомъ. Парламентское соучастіе можетъ носить двоякій характеръ:

1-ая система. Въ парламентъ вносится необходимый для договора законопроектъ или бюджетное предложеніе, но договоръ въ цѣломъ не подлежитъ парламентскому утвержденію. Это примѣняется въ Англіи по отношенію ко всѣмъ договорамъ, исключая почтовые и телеграфные, которые согласно наказу (правила дѣлопр. нижней палаты § 72) до вступленія въ законную силу, должны быть внесены въ парламентъ для утвержденія, въ предположеніи, что они обязываютъ и отягощаютъ государство на цѣлый рядъ лѣтъ. Нѣкоторыя отдѣльныя германскія государства стоятъ на той же точкѣ зрѣнія.

2-ая система. Не говоря уже о тѣхъ случаяхъ, когда необходимы законодательныя измѣненія, договоръ вносится на утвержденіе парламента въ случаяхъ, когда онъ является торговымъ договоромъ, либо когда договоръ отмѣняетъ дѣйствующее право, налагаетъ новыя государственныя повинности, либо дѣлаетъ территоріальныя уступки. Этой системы придерживаются нѣкоторыя отдѣльныя германскія государства, а именно Пруссія и Вюртембергъ; далѣе также Бельгія (ст. 68), Австрія (ст. 6 осн. гос. закона отъ 1867 г.), Нидерланды (ст. 57), Испанія (ст. 54), Португалія (ст. 75), Данія (ст. 18), Швеція, (гдѣ заключеніе договора формально принадлежитъ королю, фактически же договоръ вносится въ парламентъ), Греція (ст. 32), Румынія (ст. 93), Норвегія (ст. 75), Италія (ст. 5). Часть названныхъ государствъ допускаетъ заключеніе договора и ратификацію до парламентскаго утвержденія, въ другихъ же договоръ до ратификаціи долженъ быть принятъ парламентскими палатами.

Въ нѣкоторыхъ конституціяхъ, а именно въ тѣхъ, которыя находятся подъ бельгійскимъ вліяніемъ, имѣется еще опредѣленіе о томъ, что тайными статьями договора не можетъ быть отмѣненъ ни одинъ пунктъ оффиціальнаго, внесеннаго на утвержденіе палатъ, текста договора. Это опредѣленіе впервые включено въ конституцію Франціи 3-го года, а затѣмъ въ консульскую конституцію, откуда оно было перенесено и въ бельгійскую. Сверхъ того въ большинствѣ парламентарно управляемыхъ монархій имѣется положеніе, по которому монархъ, если это возможно, доводитъ до свѣдѣнія парламента о всѣхъ заключаемыхъ имъ договорахъ, если только благодаря оповѣщенію не пострадаетъ безопасность государства.

§ 11.

Организація учрежденій, министры и отвѣтственность министровъ.

I. Организація учрежденій.

Организація учрежденій въ монархіи получила дважды отъ монархической Франціи и толчокъ, и готовую форму: первый разъ на рубежѣ между 15-ымъ и 16-мъ столѣтіемъ, во второй разъ при Наполеонѣ I во время конституціи консульства. Въ первый разъ новыя формы были введены какъ средства борьбы съ сословной машиной управленія: такъ напр., онѣ были введены въ Австріи и Германіи при Максиміліанѣ I, въ Испаніи — при Карлѣ I, въ Англіи — при Генрихѣ VIII. Изъ этихъ странъ французскій прообразъ (названный также и французско-бургундскимъ, ибо прототипъ его возникъ въ Бургундіи) распространился на всѣ европейскія страны: учрежде-

ніе тайнаго совѣта, какъ вершины управленія, созданіе промежуточныхъ учрежденій и мѣстъ финансоваго контроля наряду съ коллегіальностью (т. е. многоголовостью носителя должности) и профессіональнымъ чиновничествомъ, — вотъ каковы характерные признаки этой организаціи установленій. Она сохранилась въ своихъ характерныхъ формахъ до исхода 18-го столѣтія. Недостатками ея слѣдуетъ считать:

1. Коллегіальность важнѣйшихъ учрежденій потому, что она не могла выдвинуть отвѣтственныхъ за должностное дѣйствіе лицъ, и кромѣ того, она въ значительной степени способствовала неподвижности ancien régime'a — стараго порядка.

2. Мѣстами господствовавшую территоріальную (провинціальную) систему, т. е. учрежденіе центральныхъ установленій не для всего государства, но для отдѣльныхъ его провинцій, что вызывало отсутствіе гармоніи между внутреннимъ и внѣшнимъ государственнымъ управленіемъ.

3. Параллельное созиданіе центральныхъ мѣстъ, безъ планомѣрнаго распредѣленія между ними предметовъ вѣдомства. Это вызвало то послѣдствіе, что важнѣйшія установленія скрещивались въ своей компетенціи и тѣмъ сильно препятствовали всякому государственному управленію.

Всѣ эти недостатки были повсюду устранены съ начала 19-го столѣтія, въ томъ числѣ и въ Россіи, которая раньше подражала Франціи черезъ посредство Швеціи. Повсюду были выдвинуты:

1) Принципъ бюро взамѣнъ коллегіальной системы, т. е. на мѣсто многоголоваго носителя должности центральныхъ, а также и промежуточныхъ мѣстъ былъ введенъ начальникъ бюро въ качествѣ

высшаго руководителя и высшей рѣшающей инстанціи;

2) Реальная система на мѣсто территоріальной — т. е. распредѣленіе предметовъ управленія не по мѣстному или провинціальному признаку, а по роду дѣлъ;

3) Полное распредѣленіе всѣхъ дѣлъ управленія между опредѣленными центральными учрежденіями;

Проведеніемъ этихъ принциповъ континентъ обязанъ Наполеону. Въ Англіи они были введены впервые въ поздніе годы 19-го столѣтія, и то не вполнѣ (см. мое Englisches Staatsrecht II, стр. 125). По образцу, осуществленному впервые въ конституціи консульства 13 декабря 1799 г., а позднѣе въ плювіозѣ VIII года, государственный совѣтъ былъ высшимъ совѣщательнымъ учрежденіемъ при главѣ государства, и дѣйствовалъ также въ качествѣ высшаго административнаго суда, ниже его стояли отъ 5 до 7 министерствъ: юстиціи, иностранныхъ дѣлъ, внутреннихъ дѣлъ, финансовъ, военное, морское и колоній, а также полиціи. Въ континентальныхъ странахъ, слѣдовавшихъ этому образцу, полиція обычно соединялась съ министерствомъ внутреннихъ дѣлъ, а военное съ морскимъ. Какъ промежуточныя установленія министрамъ были подчинены префекты, супрефекты и мэры, которые только по опредѣленнымъ дѣламъ управленія были связаны мнѣніемъ совѣщательныхъ совѣтовъ (префектуры, округа и общины). Весь континентъ, въ томъ числѣ и Россія (1802 г. и 1811 г.), послѣдовалъ этому образцу.

II. Юридическое положеніе министровъ.

Конституціонная доктрина, защищавшаяся Монтескье, усматривала юридическую особенность поло-

женія министровъ въ отвѣтственности министровъ передъ парламентомъ. Такъ какъ монархъ самъ ничего противоправнаго совершить не можетъ и потому не отвѣтственъ, то министры существуютъ для того, чтобы покрывать его и тѣмъ самымъ принимать на себя отвѣтственность, согласно законамъ, за дѣйствія управленія. («Духъ законовъ», Кн. XI, гл. VI: «хотя въ свободномъ государствѣ законодательная власть и не должна имѣть права останавливать дѣйствія власти исполнительной, но слѣдуетъ ей все же предоставить право разсматривать, какимъ образомъ исполняются изданные ею законы... Но такъ какъ верховный исполнитель не можетъ сдѣлать ничего дурного безъ злыхъ совѣтниковъ и лицъ, которые ненавидятъ законы въ качествѣ министровъ, хотя бы они въ качествѣ людей передъ ними и преклонялись, то эти совѣтники могутъ быть преслѣдуемы и наказуемы».). Это воззрѣніе встрѣчается повсюду, въ Россіи его защищалъ Сперанскій, вводившій при Александрѣ I реформу управленія (см. Коркуновъ, II, стр. 242 и сл.). Это воззрѣніе невѣрно, такъ какъ уже въ абсолютной монархіи существуетъ отвѣтственность министровъ передъ монархомъ и эта отвѣтственность министровъ ничѣмъ не отличается отъ обыкновенной отвѣтственности чиновниковъ.

Другой взглядъ, защищаемый Бенжаменомъ Констаномъ, усматривалъ въ министрахъ одну изъ трехъ частей государственной власти (pouvoir ministériel) и возлагалъ на монарха лишь одну задачу — примирить возможную дисгармонію между законодательною, судебною и исполнительной или министерской властями. «Le roi règne, mais il ne gouverne pas» *),

*) «Король царствуетъ, но не управляетъ.»

Монархъ, такимъ образомъ, является четвертой властью въ государствѣ, pouvoir neutre, среднею властью, или pouvoir modérateure, властью умѣряющей (Cours de politique constitutionelle I, ch. II). И это воззрѣніе также не вѣрно, даже по отношенію къ той монархіи, изъ которой оно исходитъ въ своихъ ученіяхъ, а именно, по отношенію къ англійской парламентарной монархіи. Такой roi fainéant — король-лѣнивецъ — чуждъ даже и англійскому праву. Во всѣхъ монархіяхъ монархъ имѣетъ вліяніе на управленіе, и онъ дѣятеленъ вовсе не только въ случаѣ государственныхъ кризисовъ, какъ то полагаетъ Констанъ.

Если взять министровъ абсолютной монархіи, то придется сказать, что характеризующее ихъ положеніе опредѣляется двумя моментами: 1) ихъ дѣятельностью по управленію и высшимъ надзоромъ за подчиненными имъ установленіями; 2) ихъ правительственною дѣятельностью, которую они дѣлятъ съ монархомъ, причемъ они этимъ путемъ служатъ посредниками между монархомъ и подчиненными установленіями. Эта дѣятельность есть «единообразное руководительство политическими судьбами государства и культурнымъ развитіемъ внутри» (см. Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I, стр. 4 сл.). Здѣсь мы пришли къ характерному различію трехъ видовъ монархіи. Въ то время, какъ въ парламентарной монархіи эта правительственная дѣятельность почти всецѣло находится въ рукахъ временно стоящей у власти политической партіи и осуществляется кабинетомъ, въ абсолютной монархіи эта дѣятельность осуществляется одной только бюрократіей, а въ конституціонной монархіи — монархомъ и министрами. Несмотря на то, что эта правительственная дѣятельность не связана юридическими формами, несмотря на то, что она

чужда праву и въ его область не входитъ, а осуществляется согласно конвенціональнымъ правиламъ, она имѣетъ въ современномъ управленіи особенно большое значеніе. Ибо это современное управленіе смѣнило старое «канцелярское управленіе» полицейскаго государства. Канцелярское управленіе это управленіе за зеленымъ канцелярскимъ столомъ черезъ комиссіи и коллегіи. Оно связано опредѣленными формами, которыя служатъ единственною гарантіею его надежности, съ другой стороны при такомъ управленіи авторъ административной идеи не совпадаетъ съ ея номинальнымъ носителемъ (коллегіей, board), а отсюда нѣтъ и отвѣтственности дѣйствительнаго автора, постоянно остающагося неуловимымъ. Современное управленіе устраняетъ старыя канцелярскія формы и на ихъ мѣсто ставитъ субъективное усмотрѣніе начальника бюро, который однако становится отвѣтственнымъ за издаваемые имъ акты управленія. Такъ какъ старыя формы исчезли, то становится необходимымъ контролировать свободное усмотрѣніе высшихъ, промежуточныхъ и низшихъ административныхъ учрежденій, которыя безъ контроля представляли бы вавилонское столпотвореніе и не могли бы осуществить ни одного цѣлостнаго административнаго дѣла, затѣмъ необходимо снабдить ихъ опредѣленными административными основоположеніями, которыябы отличались единообразіемъ и гармоничностью. Такова задача правительственной дѣятельности. Только ея осуществленіемъ создается необходимая почва для отвѣтственности чиновниковъ и министровъ.

III. Отвѣтственность министровъ.

1. Историческое развитіе. Канцелярскому управленію средневѣковья и абсолютнаго государства соот-

вѣтствуетъ отвѣтственность министровъ, построенная на внѣшнихъ формахъ, въ особенности, на приложеніи печати. Прилагающій печать министръ дѣлаетъ себя отвѣтственнымъ за содержаніе документа и одновременно съ этимъ онъ придаетъ документу аутентичность. Старо-германская правовая идея гласила, что тотъ, кто подписываетъ документъ, принимаетъ отвѣтственность на себя. Написавшій charta (хартію) становится поручителемъ и гарантомъ записанной правовой одѣлки. Онъ, такимъ образомъ, выступаетъ отъ собственнаго имени, а не только какъ мандатарій чужой воли, а потому онъ и отвѣтственъ за совершенное дѣйствіе; при оспариваніи правовой сдѣлки обращаются къ нему (v. Frisch, Verantwortlichkeit der Monarchen und höchsten Magistrate, стр. 51). Эта правовая идея лежитъ въ основѣ отвѣтственности министровъ не только въ Германіи, но и въ Англіи и Франціи, а также и въ другихъ государствахъ. Такъ, напр. объ Англіи извѣстный E. Соке (высшій судья 1549—1634 г. г.) говоритъ: «Мудрость разумныхъ минувшихъ временъ столь велика, что ничто неправомѣрное и нецѣлесообразное не скрѣплялось большой печатью» (2 Inst. p. 556). И приблизительно къ тому же времени французскій юристъ Loyseau цитируетъ по поводу приложенія большой печати слѣдующія слова поэта:

Hic est, qui Regum leges cancellat iniquas
Et mandata pii Principis aequa facit;
Si quid obest populo, vel legibus est inimicum
Quidquid obest, per eum desinit esse nocens. *)

*) Печать неправедный законъ царей стираетъ,
А добрый — справедливостью снабжаетъ;
Все злое и враждебное народу
Безвреднымъ дѣлаетъ какъ воду. Пр. ред.

Какъ въ Англіи, такъ и во Франціи канцлеръ отвѣчаетъ не только за правомѣрность, но и за цѣлесообразность скрѣпленнаго акта. Французская революція, покончившая со старыми канцелярскими формами, сохранила все же существенное средневѣковой отвѣтственности министровъ, а именно, принятіе отвѣтственности въ силу подписи министра или приложенія печати. Въ новой своей конституціи она требуетъ, чтобы министръ принялъ на себя отвѣтственность вслѣдствіе контрасигнатуры и усматриваетъ даже въ ней единственное средство установленія этой отвѣтственности. Поэтому французская конституція 3 сентября 1791 г. (отд. IV, ст. 45) впервые вводитъ отвѣтственность министровъ съ обязательной контрасигнатурой. Ново во всемъ этомъ развитіи не только то, что мы сейчасъ отмѣтили, но и то обстоятельство, что съ этого времени согласно ученіямъ Монтескье вводится отвѣтственность министровъ передъ парламентомъ. Прежняя отвѣтственность министровъ абсолютнаго и сословнаго государства въ большинствѣ случаевъ примѣнялась только по отношенію къ монарху.

2. Нынѣшняя форма отвѣтственности министровъ въ большинствѣ конституцій основана на двухъ положеніяхъ. Во-первыхъ, на томъ юридическомъ положеніи, что всѣ правительственные акты монарха снабжаются министерской контрасигнатурой и только въ этомъ случаѣ они юридически обязательны, во-вторыхъ, на привлеченіи министра къ отвѣтственности, соблюдаемомъ при этомъ порядкѣ. Впрочемъ, только конституціонная монархія питаетъ особый интересъ къ отвѣтственности министровъ въ вышеозначенномъ смыслѣ. Въ абсолютной монархіи теперь, какъ прежде, господствуетъ отвѣтственность министровъ п

редъ монархомъ, напротивъ, въ парламентарной — ответственность министровъ при помощи «Impeachment»*) была замѣнена менѣе драконовской формой вотума недовѣрія и необходимости смѣны министровъ, если правящіе въ данный моментъ министры пришли въ столкновеніе съ даннымъ парламентскимъ большинствомъ. Конечно, министры въ качествѣ орудія защиты имѣютъ право предложить монарху распустить весь парламентъ или же, одну болѣе важную въ подобномъ случаѣ, народную палату, если они полагаютъ, что несогласный съ ними парламентъ недостаточно представляетъ мнѣніе народа, и если они ожидаютъ лучшаго отъ новаго парламента.

Парламентарный режимъ имѣетъ обыкновенно слѣдствіемъ развитіе правленія кабинета, т. е. такъ называемаго совѣта министровъ, въ рукахъ котораго находятся всѣ бразды правленія, и который долженъ соотвѣтствовать составу и стремленіямъ парламентскаго большинства и выступать коллективно и замкнуто какъ по отношенію къ монарху такъ и парламенту. Такова прославленная солидарность министровъ. Ей подчиняются всѣ министры, не только дѣйствительные начальники управленія, но и министры безъ портфеля, т. е. безъ собственнаго вѣдомства, — министры, созданные Франціей во время реставраціи.

Ответственность министровъ въ конституціонной монархіи распространяется не только на контрасигнированные акты монарха, но́ идетъ и дальше, насколько рѣчь идетъ о данныхъ монарху совѣтахъ министра или всѣхъ министровъ. Въ конституціонной

*) Преданіе суду верхней палаты по рѣшенію нижней. Прим. ред.

монархіи министръ отвѣчаетъ только за закономѣрность своихъ дѣйствій, въ парламентарной также и за ихъ цѣлесообразность.

Для проведенія отвѣтственности министровъ обычно предписывается своеобразное производство. Въ качествѣ суда надъ обвиняемыми министрами выступаетъ: a) либо первая палата, какъ, напр., въ Англіи, Испаніи (к-ціи ст. 51), ранѣе въ Португаліи (ст. 41), Италіи (стт. 36, 47 конституціи), Венгріи, гдѣ судьями являются только отдѣльные члены верхней палаты (Законъ 1847/48 гг. § 34), Баденъ, гдѣ къ составу первой палаты присоединяются еще обыкновенные судьи (к-ція § 67b);

b) либо верховный судъ государства, какъ, напр., въ цѣломъ рядѣ отдѣльныхъ германскихъ государствъ, а въ томъ числѣ и въ Пруссіи (ст. 61), гдѣ однако отвѣтственность министровъ есть пока lex imperfecta, въ Нидерландахъ (ст. 157), Бельгіи (ст. 90, 134), Даніи (ст. 69), Норвегіи (ст. 86), Румыніи (ст. 101), Швеціи (ст. 106);

c) либо особый государственный судъ, какъ въ нѣкоторыхъ германскихъ государствахъ, въ Австріи, въ Австро-Венгріи для такъ называемыхъ общихъ министровъ реальной уніи, въ Греціи (ст. 80) и въ Турціи (ст. 92).

Въ абсолютной монархіи, какъ въ Россіи, также имѣется видъ отвѣтственности министровъ, но она ничѣмъ не отличается отъ отвѣтственности прочихъ высшихъ сановниковъ передъ монархомъ. По Учрежденію Министровъ 1811 г. министръ можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности только за превышеніе власти или за ея бездѣйствіе, но и то въ послѣднемъ случаѣ лишь тогда, если это бездѣйствіе причини

вредъ государству *). Однако не считается превышеніемъ власти, когда министръ дѣйствовалъ въ видахъ общей безопасности, или если онъ былъ особо уполномоченъ Верховною Властью. Послѣднія положенія въ достаточной мѣрѣ характеризуютъ русскую отвѣтственность министровъ какъ отвѣтственность передъ монархомъ.

Въ теоріи спорятъ о томъ, носитъ ли отвѣтственность министровъ уголовно-правовой, дисциплинарный или государственно-правовой характеръ. Не можетъ быть дано однообразнаго отвѣта для всѣхъ государствъ, это зависитъ отъ положительнаго законодательства даннаго государства и сообразно съ этимъ придется давать то одинъ, то другой отвѣтъ. При этомъ можно наблюдать слѣдующее правовое явленіе:

Иногда въ правовомъ порядкѣ происходитъ такъ наз. раздвоеніе (расщепленіе) права «Rechtsspaltung», т. е. выявленіе новаго правового порядка, обычно противорѣчащаго дѣйствующему, при чемъ учрежденія, освобожденныя отъ послѣдующей ревизіи и конкурренціи со стороны обыкновенныхъ судовъ, устанавливаютъ свою своеобразную практику сначала въ видѣ судебнаго обычая, а затѣмъ уже какъ право. Это для нихъ становится тѣмъ легче, если для ихъ дѣйствій не установлено никакого кодифицированнаго права. Однимъ изъ грандіознѣйшихъ расщепленій права было образованіе французскаго административнаго права со временъ Наполеона I. Резуль-

*) «Когда Министръ... небреженіемъ своимъ допуститъ важное злоупотребленіе или государственный ущербъ» (Учр. Мин. прод. 1895 г., ст. 208). Прим. ред.

татомъ такого рода, хоть и не законченнаго раздвоенія права, является право отвѣтственности министровъ. Въ Германіи, гдѣ имперскіе законы о юстиціи отмѣнили прежнія постановленія государственнаго права отдѣльныхъ странъ о непримѣненіи къ министрамъ общаго уголовнаго права въ общихъ уголовныхъ судахъ, происходитъ конкурренція между общей уголовной юстиціею и судимостью передъ государственнымъ судомъ. Здѣсь однако не можетъ быть и рѣчи о расщепленіи права, ибо нѣтъ барьера между обоими видами судовъ, и отвѣтственность министровъ носитъ здѣсь безусловный уголовноправовой характеръ. Иначе дѣло обстоитъ въ тѣхъ государствахъ, гдѣ государственный судъ или равноправные съ нимъ суды претендуютъ на исключительную компетенцію для сужденія о подлежащихъ деликтахъ, даже въ томъ случаѣ, если они предусмотрѣны уголовными законами (таковы, напр., Австрія, основн. гос. законъ 25 іюля 1867 г.; Бельгія см. Beltjens, La Constitution Belge, 1894 г., стр. 397; Англія см. мое Engl. Staatsrecht I, стр. 532). Здѣсь на лицо имѣется необходимый для расщепленія права барьеръ, и отвѣтственность министровъ является государственно-правовой. Такимъ образомъ мы видимъ, что рѣшающимъ является не то, существуютъ или не существуютъ особые государственные суды, но существуютъ-ли между ними и обыкновенными судами изолирующіе барьеры. Затронутый здѣсь вопросъ о юридической природѣ отвѣтственности министровъ имѣетъ практически важное значеніе постольку, поскольку въ случаѣ исключительно уголовно-правовой природы отвѣтственности министровъ рѣчь можетъ итти лишь о деликтахъ, предусмотрѣнныхъ уголовными или общими законами, между тѣмъ какъ при государственно-правовой

отвѣтственности судъ не связанъ тезисомъ: nulla poena sine lege, нѣтъ наказанія безъ закона.

§ 12.

Судебная власть въ современной монархіи.

I. Еще задолго до Монтескье въ нѣмецкихъ земляхъ раздается требованіе о раздѣленіи юстиціи отъ управленія въ высшихъ центральныхъ мѣстахъ. Уже на исходѣ 17-го столѣтія является неоспоримымъ фактомъ, что государь долженъ отвѣчать передъ общими судами, если рѣчь идетъ о такъ наз. камеральныхъ дѣлахъ, т. е. дѣлахъ, касающихся княжескихъ имуществъ и низшихъ регалій. Это юридическое положеніе будто бы соотвѣтствуетъ «природѣ вещи», а потому и является въ качествѣ естественно-правовой предпосылки основой для реформаторскихъ стремленій въ германскихъ земляхъ, особенно въ Бранденбургѣ — Пруссіи. Это положеніе является пружиной всѣхъ судебныхъ реформъ 18-го вѣка. Такъ, почти за 100 лѣтъ до Монтескье, извѣстный юристъ Мевіусъ (род. 1609 г., ум. 1670 г. Pars IV, Decisio 220) говоритъ: «Jurisdictioni dicatum est dicasterium, publicae vero eorum que ad reipublicae corpus pertinet curae regimen... non est auditum unquam, regiminis et dicasterii concurrentem esse jurisdictionem... Ita confundere est non parum justitae cursum turbare.» *) Здѣсь передъ нами въ существенныхъ

*) «Произнесеніе судебныхъ рѣшеній есть дѣло суда, публичное же завѣдываніе тѣмъ, что относится ко всему государству, есть дѣло правительства... Никогда не было слышно, чтобы судъ и управленіе конкурировали въ произнесеніи судебныхъ рѣшеній. Такимъ смѣшеніемъ не мало нарушается дѣло судопроизводства». Прим. ред.

чертахъ требованіе отдѣленія юстиціи отъ управленія въ высшихъ центральныхъ мѣстахъ. Только лишь французская революція по указаніямъ Монтескье развила эту предпосылку, данный ею примѣръ вызвалъ подражаніе во всѣхъ континентальныхъ государствахъ.

Соотвѣтственно своему ученію о раздѣленіи властей Монтескье требуетъ строгаго разграниченія судебной власти отъ законодательной. Онъ говоритъ («Духъ Законовъ» Кн. IX гл. 6): «Нѣтъ больше свободы, если судебная власть не отдѣлена отъ исполнительной. Если она была бы связана съ законодательной властью, то власть надъ жизнью и свободой гражданъ была бы произвольной, ибо судья былъ бы одновременно и законодателемъ.» Изъ этого требованія французское учредительное собраніе, а за нимъ законодательство Европы развили слѣдующія предпосылки и основныя догмы общаго государственнаго права:

1) Судебная власть не должна присваивать себѣ никакихъ законодательныхъ функцій, развѣ только — если она выставляетъ свои приговоры въ формѣ прецюдицій или постановленій для руководства при рѣшеніи послѣдующихъ случаевъ, либо если она постановляетъ о конституціонности тѣхъ или иныхъ законовъ и освобождаетъ отъ соблюденія законовъ, представляющихся ей нецѣлесообразными.

Суженіе права судей провѣрять законы имѣетъ весьма важное значеніе. Поэтому теорія общаго государственнаго права современной монархіи разрѣшаетъ судьѣ провѣрять законы только со стороны ихъ формальныхъ требованій, т. е. упомянуто ли при изданіи закона монархомъ объ одобреніи парламента, затѣмъ, имѣется ли подпись монарха и контрасигнатура подлежащаго или подлежащихъ министровъ, и опублико-

ванъ ли въ надлежащемъ порядкѣ законъ. Но никогда судья не долженъ вникать въ вопросъ такъ называемой матеріальной конституціонности законовъ, т. е. заняться обсужденіемъ того, конституціонно ли содержаніе закона.

2. Въ свою очередь и законодательная власть не должна принимать на себя судебныхъ функцій, если только послѣднія не предписываются ей категорически конституціей, въ особенности же законодательная власть не должна брать въ свои руки начатые процессы или изымать ихъ изъ производства обычнаго судьи. Болѣе того, она даже не должна въ формѣ рѣшенія по поводу петиціи предвосхищать судебное рѣшеніе.

II. Отдѣленія судебной власти отъ исполнительной Монтескье требуетъ въ слѣдующей формѣ: «Если она (судебная власть) была бы соединена съ исполнительной, то судья могъ бы имѣть власть притѣснителя.» Изъ этого вытекаютъ слѣдующія положенія:

1. Судебная власть не должна себѣ присваивать какой-либо административной дѣятельности, въ особенности она не должна ни критиковать актовъ управленія со стороны ихъ цѣлесообразности, ни аннулировать ихъ. Самое большее, что ей принадлежитъ, — это право подвергнуть сомнѣнію закономѣрность этихъ актовъ, признать ихъ для конкретнаго случая, — напр., полицейскія постановленія въ отдѣльномъ случаѣ, — не существующими и потому не подлежащими примѣненію. Такъ какъ въ этомъ отношеніи общая судебная власть ограничена въ юридическомъ контролѣ управленія, то должны существовать особые суды, которые контролировали бы управленіе, а именно такъ наз. административные суды.

2. Судебная власть не должна быть въ правѣ преслѣдовать тѣхъ чиновниковъ администраціи, которые при исполненіи своихъ должностныхъ функцій правомѣрно или неправомѣрно причинили убытокъ гражданину, но административная власть должна имѣть возможность заявить свое несогласіе и вмѣшаться, чтобы черезъ особую высшую инстанцію установить, виновенъ ли дѣйствительно чиновникъ въ превышеніи своей должностной власти, болѣе того, административная власть должна имѣть право изъявлять свое согласіе на судебное преслѣдованіе должностного лица. Первую форму вмѣшательства административной власти называютъ возбужденіемъ т. н. конфликта (пререканія). Она встрѣчается въ нѣкоторыхъ германскихъ государствахъ, въ особенности въ Пруссіи и Баваріи. Форма изъявленія согласія еще до сихъ поръ практикуется въ Испаніи и Италіи (прообразомъ служитъ ст. 75 французскаго закона плювіоза VIII вѣка).

Нѣкоторыя государства стоятъ вообще на той точкѣ зрѣнія, что самостоятельное судебное преслѣдованіе должностныхъ лицъ по поводу ихъ должностныхъ дѣйствій невозможно, таковы абсолютная монархіи, напр. Россія. Это начало проведено безусловно въ отношеніи уголовной отвѣтственности (Коркуновъ, II, стр. 559), но оно сохранено и по отношенію къ гражданской: 1) поскольку подлежащіе «суды» состоятъ изъ предсѣдательствующаго обыкновеннаго судьи, двухъ судей и трехъ чиновниковъ административнаго вѣдомства, а въ числѣ ихъ начальника того административнаго мѣста, къ которому принадлежитъ отвѣтчикъ; 2) поскольку они должны рѣшать не только вопросъ о томъ, имѣется ли на лицо нарушеніе закона, но и о томъ, удобно ли преслѣдованіе по го-

сударственнымъ соображеніямъ (Коркуновъ, II, стр. 555). Въ парламентарной монархіи, въ которой вообще раздѣленіе властей не строго проведено, допускается неограниченное преслѣдованіе должностныхъ лицъ обыкновенными судами, таковы, напр., Англія, Бельгія (ст. 24 конституціи), Греція, Люксембургъ, Румынія.

3. Судебная власть не должна стремиться поставить свое рѣшеніе на мѣсто компетентнаго административнаго рѣшенія. Съ другой стороны она не должна рѣшеніе, принадлежащее ей одной, свалить на плечи административной власти. Во избѣжаніе обоихъ этихъ случаевъ создано возбужденіе пререканія или конфликта о компетенціи. Этотъ конфликтъ бываетъ либо положительнымъ, — когда приходится предупредить неправомѣрное рѣшеніе некомпетентнаго суда, либо отрицательнымъ, — когда ни судъ, ни управленіе не желаютъ принять дѣло къ разсмотрѣнію. Къ возбужденію пререканія о компетенціи обыкновенно призваны только средніе и высшія административныя учрежденія; отрицательный конфликтъ возбуждаетъ обыкновенно заинтересованная сторона. Французское учредительное собраніе по конфликтамъ о компетенціи ввело въ качествѣ рѣшающей инстанціи короля въ государственномъ совѣтѣ съ аппеляціей къ законодательному корпусу. Это впослѣдствіи измѣнилось. Французскія учрежденія первой и второй имперіи имѣли рѣшающее значеніе въ дѣлѣ развитія затронутыхъ здѣсь юридическихъ нормъ. Нынѣшнее юридическое положеніе таково, что въ противовѣсъ временамъ абсолютной монархіи, въ большомъ числѣ монархій учрежденъ особый судъ, который состоитъ либо цѣликомъ изъ независимыхъ судей (Австрія), либо изъ судей, частью принадлежащихъ къ обыкновенному судебному сословію, частью къ администра-

тивному вѣдомству, таковъ составъ этихъ судовъ въ современныхъ германскихъ королевствахъ, въ Баденѣ, Ольденбургѣ, обоихъ Мекленбургахъ, и т. д. Но и въ послѣднемъ случаѣ, члены суда по пререканіямъ отъ административнаго вѣдомства должны быть назначены на срокъ состоянія въ той должности, на которой они состояли ко времени назначенія, если же они къ этому времени никакой должности не исполняли, то должны быть назначены членами пожизненно. Для ихъ увольненія установлены тѣ же правила, что и для членовъ имперскаго суда. Цѣлый рядъ государствъ, именно, парламентарно-управляемыхъ, какъ напр. Бельгія, Греція, Италія, Люксембургъ, Румынія, и такое мелкое германское государство, какъ Бременъ, передали верховному суду страны разрѣшеніе пререканій о компетенціи. Англія, Турція (ст. 85) и нѣсколько мелкихъ германскихъ государствъ вообще не знаютъ значенія конфликтовъ о компетенціи. Тутъ суды суверенно рѣшаютъ о допустимости того или иного юридическаго пути. Только въ Россіи и Испаніи, какъ въ свое время въ германскомъ абсолютномъ государствѣ, монархъ въ государственномъ совѣтѣ постановляетъ о конфликтахъ компетенціи. *)

4. Но и исполнительная власть должна воздержаться отъ всяческихъ вмѣшательствъ въ юстицію. Для проведенія этого принципа имѣются два института: законная организація судовъ и независимость судовъ.

III. Организація судовъ закономъ.

Принципъ, по которому обыкновеннные суды должны быть введены не указомъ исполнительной власти,

*) Въ Россіи по 1-му департаменту Гос. Совѣта, куда дѣла переходятъ изъ общаго собранія Сената. Прим. ред.

а единственно только закономъ, былъ въ первый разъ законно признанъ въ Англіи, послѣ «славной» революціи, но уже ко времени Эдуарда III, т. е. въ 14-омъ столѣтіи, онъ являлся предметомъ парламентскихъ рекламацій. Билль о правахъ 1689 г. объявилъ незаконными всѣ коммиссіи и суды, учрежденные въ силу однихъ только королевскихъ указовъ за большой печатью («By issuing and causing to be executed a commission under the Great seal for erecting a court... That... all other commissions and courts of like nature, are illegal and pernicious»). Изъ Англіи этотъ принципъ былъ перенесенъ черезъ посредство французскихъ вліяній въ бельгійскую конституцію 1831 г. (ст. 94), и отсюда въ прочія континентальныя конституціи, напр., въ прусскую (ст. 96). Эта гарантія существенно способствуетъ судейской независимости по отношенію къ исполнительной власти. Современная организація судовъ, разсматривающая коллегіальность какъ особенно цѣлесообразный институтъ современной юстиціи, сдѣлала необходимыми еще другія гарантіи, охватываемыя однимъ терминомъ неизмѣняемости (Unverschiebbarkeit) коллегій, включающимъ въ себѣ еще 3 другихъ предпосылки:

1. Несмѣняемость предсѣдательствующаго.
2. Невозможность произвольно отъ случая къ случаю подбирать судебную коллегію.
3. Установленіе распредѣленія дѣлъ по объективнымъ признакамъ на длительный промежутокъ времени, обыкновенно на годъ.

Наиболѣе совершенно отражены эти предпосылки въ германскомъ законѣ судебныхъ установленій въ §§ 61 и 64. Другія страны стоятъ въ этомъ отношеніи болѣе или менѣе позади Германской Имперіи. Слѣдствіемъ законнаго фиксированія судовъ является

повторяющееся во всѣхъ конституціяхъ положеніе: «никто не можетъ быть лишенъ своего законнаго судьи». Это положеніе является также оплотомъ противъ злоупотребленій исполнительной власти.

IV. Независимость судьи.

Принципъ судейской независимости долженъ препятствовать тому, чтобы судья зависѣлъ отъ вліяній короны. Этотъ принципъ означаетъ упраздненіе такъ наз. кабинетной юстиціи. Въ Англіи этотъ принципъ развивался уже со временъ Эдуарда III. Фортескью провозгласилъ его на исходѣ средневѣковья (de laudibus Angliae, c. VIII) и при Генрихѣ VII судьи отказались предоставить королю внѣсудебный «отвѣтъ» по одному сомнительному юридическому случаю. Кокъ не признаетъ за королемъ право выносить приговоры, ибо онъ не знакомъ съ правами страны («but His Majesty was not learned in the laws of his realm» Coke Jnst. IV, стр. 71). Несмотря на это, данный пунктъ былъ часто предметомъ спора между Стюартами и парламентомъ, пока Act of Settlement 1701 г. не провозгласилъ пожизненности и несмѣняемости судей (Art III, цифра 7). «Должностныя порученія должны быть переданы судьямъ quamdiu se bene gesserint*) и ихъ оклады должны быть опредѣлены и установлены». Эта фиксація судейскихъ окладовъ стала съ того времени програмнымъ пунктомъ судейской независимости. Во Франціи впервые Монтескье въ своемъ «Духѣ законовъ» (6 кн. 5 гл.) потребовалъ независимости судей и въ особенности упраздненія произвольныхъ приговоровъ монарха. Послѣднее возможно только въ деспотіи, въ монархіи

*) «До тѣхъ поръ, пока они себя хорошо ведутъ.» Пр. ред.

это вызвало бы уничтоженіе конституціи, всѣхъ моральныхъ и духовныхъ благъ и самой монархіи... Въ общемъ такимъ образомъ монархъ потерялъ бы свой великодушный аттрибутъ помилованія. Несмотря на то, что учредительное собраніе по указанію Монтескье назначало судей путемъ народныхъ выборовъ, оно все же провозгласило принципъ судейской независимости и несмѣняемости (Декретъ 16/24 авг. 1790 г.).

Черезъ посредство французскихъ хартій 1814 и 1830 г. г. этотъ принципъ проникъ въ бельгійскую конституцію 1831 г. (ст. 107) и оттуда въ прочія конституціи континента (напр. Пруссіи, ст. 86 разд. 1). *) Впрочемъ, Пруссія уже со временъ Фридриха Великаго преклонялась передъ началомъ судейской независимости. (Объ обоихъ исключеніяхъ, о казусѣ съ мельникомъ Арнольдомъ и о случаѣ съ проповѣдникомъ Шульце см. Stölzel, Suarez 1885, стр. 327 и сл.). Для обезпеченія судейской независимости въ большинствѣ конституцій и законовъ о судебныхъ учрежденіяхъ предписывается кромѣ того:

1) чтобы судьи не были назначаемы на постороннія платныя должности (напр. Бельгія, ст. 103);

2) чтобы судейскіе оклады были установлены единственно лишь закономъ (Бельгія, ст. 102, Учр. германскаго имперск. суда § 7);

3) чтобы повышеніе жалованія, установленнаго закономъ для судей, шло по степенямъ, установленнымъ въ законѣ (такъ напр., въ Пруссіи законъ о возна-

*) Въ Россіи до сихъ поръ держится «кабинетная юстиція» въ видѣ административныхъ учрежденій, вѣдающихъ административную ссылку, высылку и гласный полицейскій надзоръ, съ другой-же стороны не существуетъ судейской независимости. Пр. ред.

гражденіи судей 29 мая 1907 г., въ Турціи всякое повышеніе судей должно быть установлено закономъ, ст. 81);

4) чтобы назначеніе судьи было только пожизненнымъ и чтобы судья былъ несмѣняемъ, за исключеніемъ только послѣдовавшаго дисциплинарнаго судебнаго приговора или измѣненій въ организаціи судовъ.

§ 13.

Государственная служба въ современной монархіи.

I. Юридическая природа государственной службы.

Абсолютная монархія въ Англіи, Франціи и Германіи, а равно и нынѣшняя Россія, обнаруживаютъ совершенно своеобразное пониманіе государственно-служебнаго отношенія. Согласно этому пониманію служащій въ сущности является только слугою государя, который долженъ представлять исключительно интересы монарха и который за это денежно вознаграждается монархомъ; во всякое время онъ можетъ быть удаленъ со своей должности. Этому положенію вполнѣ отвѣчаетъ и тогдашняя юридическая конструкція государственно-служебнаго отношенія, которое то понималось какъ частно-правовое прекарное отношеніе (precarium) (таковы, напр., Лудольфъ Гуго, ф. Бемеръ, ф. Милеръ абъ-Эренбахъ), то какъ наемъ услугъ (Христіанъ Вольфъ, Струбенъ и др.), то какъ порученіе, то, наконецъ, какъ реальный контрактъ. Съ проникновеніемъ въ Германію французскихъ идей временъ революціи произошло здѣсь значительное измѣненіе и въ пониманіи государственно-служебнаго отношенія. Служащій былъ признанъ органомъ госу-

дарства, а не слугою государя, онъ долженъ блюсти публичные, а не частные интересы, и долженъ преслѣдовать государственные интересы. Для Баваріи это воззрѣніе защищалъ уже Геннеръ (1808 г.), для Пруссіи его развилъ Пертесъ въ своемъ извѣстномъ трудѣ «Государственная служба въ Пруссіи, 1838 г.» Онъ говоритъ: «Сущность государственной службы, въ той формѣ, какъ она была создана въ Пруссіи и правомъ и жизнью, заключается въ особой обязанности, въ работѣ для государства въ духѣ короля.» Такимъ образомъ нынѣ государственно-служебное отношеніе есть не частноправовое, а публично-правовое субъективное отношеніе, особое усиленіе общаго отношенія субъекта къ государству, въ силу чего ему подчинены прочіе граждане страны. Рядомъ съ государственными служащими въ собственномъ смыслѣ слова, съ носителями государственнаго авторитета, во всѣхъ государствахъ имѣются еще государственные служащіе, которые, какъ во времена абсолютизма, находятся къ государству въ частно-правовомъ отношеніи и связаны съ нимъ лишь договоромъ найма услугъ. Въ теоріи легче провести между ними точную границу, нежели на практикѣ. Первая категорія, государственные чиновники, суть лица, долженствующія реализировать опредѣленную отрасль управленія государствомъ, суть нерасторжимыя звенья государственной машины и государственнаго организма; въ качествѣ вознагражденія за ихъ дѣятельность имъ обезпечивается пожизненная рента отъ государства. Служащіе же государства не суть нерасторжимыя звенья государственнаго организма и не получаютъ пожизненной ренты, ихъ вознагражденіе есть вознагражденіе частно-правового найма услугъ. Различіе между обѣими категоріями имѣетъ постольку

практическое значеніе, поскольку лишь отношеніе послѣднихъ къ государству можетъ быть основано на промышленномъ рабочемъ договорѣ, и поэтому только за ними, а не за государственными чиновниками, можетъ быть признано право профессіональныхъ коалицій съ цѣлью улучшенія условій труда противъ работодателя, т. е. государства.

II. Установленіе, содержаніе и прекращеніе государственной службы.

Въ теоріи спорятъ о томъ, устанавливается ли государственная служба актомъ управленія государства или же публично-правовымъ договоромъ. Этотъ вопросъ въ различныхъ видахъ монархіи разрѣшается различно, поскольку каждый изъ этихъ трехъ видовъ въ разной степени заинтересованъ въ томъ, чтобы предоставить чиновнику обезпеченное, независимое отъ всякихъ внѣшнихъ вліяній отправленіе государственной должности. Парламентарная монархія не особенно заинтересована въ этомъ, ей главнымъ образомъ нужно подчинить государственное управленіе господству парламента. Независимое чиновничество, отличающееся самостоятельностью по отношенію къ парламентскому господству, неудобно для парламентарной монархіи, поэтому она и не признаетъ права на должность или на государственно-служебное положеніе. То же относится и къ абсолютной монархіи, — здѣсь должна быть проведена воля абсолютнаго монарха, право на должность не признается, точно такъ же, какъ и въ Англіи (Коркуновъ I, стр. 415). Конституціонная монархія, въ особенности германская, издавна старалась привлечь чиновничество, отличающееся духомъ независимости, и съ этой цѣлью признавала право на должность или по крайней мѣрѣ право

на положеніе чиновника, лишеніе коего можетъ послѣдовать лишь на законныхъ основаніяхъ. Эта независимость должностного положенія является важнымъ дополненіемъ осуществляемаго парламентомъ контроля надъ государственнымъ управленіемъ, — на чемъ покоится сущность конституціонной монархіи. Оно можетъ быть ограничено лишь въ немногихъ исключительныхъ случаяхъ (см. напр. § 87—96 прусскаго закона 21 іюля 1852 г.). Понятно, что въ силу этого обезпеченнаго положенія чиновника въ конституціонной монархіи, и его правовое положеніе рисуется какъ основанное на договорѣ.

Содержаніе служебнаго отношенія составляютъ права, въ особенности право на соотвѣтствующее ранту чиновника, чаще всего закономъ установленное содержаніе (жалованіе), выдаваемое изъ государственныхъ средствъ, а не изъ побочныхъ доходовъ (какъ когда-то!), а также на пенсію и на обезпеченіе жены и дѣтей послѣ смерти. Какъ пережитокъ старыхъ юридическихъ воззрѣній, въ нѣкоторыхъ государствахъ, напр., въ Голландіи пенсія составляется изъ взносовъ самихъ чиновниковъ или изъ отчисленій изъ ихъ жалованія (нѣчто подобное существуетъ и въ Англіи относительно народныхъ учителей [см. мое Engl. Staatsrecht II, стр. 595, прим. 1], въ Австріи и другихъ*) государствахъ). Обязанности чиновника суть троякаго рода: 1) обязанность исполненія должности, 2) особая обязанность вѣрности, куда входитъ и храненіе служебной тайны, 3) соблюденіе достойнаго поведенія.

Средствами осуществленія этихъ обязанностей являются надзоръ и служебный приказъ (служебная ин-

*) Въ Россіи такая пенсія называется эмеритурой. Пр. ред.

струкція) высшаго учрежденія и прежде всего его дисциплинарная власть, доходящая до права удаленія со службы. Это удаленіе со службы рядомъ со смертью и отказомъ отъ должности (послѣдній не допустимъ въ абсолютной монархіи безъ согласія государственной власти; см. по поводу Россіи Коркунова, стр. 403). является наиболѣе важной причиной прекращенія служебнаго отношенія. Остается ближе ознакомиться съ сущностью дисциплинарной власти.

III. Сущность дисциплинарной власти и дисциплинарнаго уголовнаго права.

Какъ въ парламентарной, такъ и въ абсолютной монархіи, не существуетъ дисциплинарно-уголовнаго права, въ обоихъ встрѣчаются только уголовно-правовыя опредѣленія по поводу проступковъ должностныхъ лицъ. Какъ и нынѣшняя Россія, нѣмецкая абсолютная монархія, въ особенности прусская временъ общаго земскаго права, знала только уголовно-правовыя опредѣленія должностныхъ проступковъ чиновниковъ. Составы должностныхъ преступленій въ собственномъ смыслѣ, установленные прусскимъ земскимъ правомъ (§ 333 и сл. II, тит. 20) были столь широки, что они охватывали большую часть тѣхъ нарушеній обязанности, которыя нынѣ наказывались бы только какъ должностные проступки. Такъ дѣло обстоитъ еще донынѣ въ Россіи, которая не знаетъ особаго дисциплинарнаго уголовнаго права. (см. Коркуновъ II, стр. 558 и сл.). Наряду съ дисциплинарно-уголовной властью, принадлежавшей обыкновеннымъ судамъ, существовало въ Пруссіи еще отрѣшеніе отъ должности или увольненіе черезъ государственный совѣтъ; увольненіе чиновниковъ, назначенныхъ на службу королемъ

могло послѣдовать лишь по приказу монарха на основаніи представленія государственнаго совѣта (§ 98 сл. II тит. 10, общ. земск. права). Наконецъ, кромѣ того существовала еще дисциплинарная власть начальства, которое могло налагать дисциплинарныя взысканія (Ordnungsstrafen) (§ 46 вѣдомственнаго регламента 1808 г.). Аналогичные порядки существуютъ еще до сихъ поръ въ Россіи (Коркуновъ II, стр. 587 и сл.). При такихъ условіяхъ въ абсолютномъ государствѣ не было и нѣтъ дисциплинарно-уголовнаго права въ собственномъ смыслѣ, въ крайнемъ случаѣ оно является частью общаго уголовнаго права. Дисциплинарная власть по своему существу становится тождественной съ обычной карательной властью государства (Коркуновъ II, стр. 586: «по общему правилу дисциплинарная отвѣтственность признается частнымъ видомъ уголовной»). Зло, которое нынѣ связано съ этимъ воззрѣніемъ въ Россіи, какъ въ свое время и въ Пруссіи, заключается въ принципѣ, согласно которому дисциплинарныя наказанія могутъ быть налагаемы юридически лишь на основаніи точно предусмотрѣннаго состава преступленія, тогда какъ фактически и практически они налагались и налагаются по другимъ причинамъ. Такъ, напр., въ Россіи еще по сей день можетъ послѣдовать увольненіе отъ службы безъ означенія причинъ, которое представляется начальству (ст. 788 п. 3. и ст. 838 Уст. Служб. сравнить съ § 98 сл. II, 10 общ. земск. права). Это увольненіе возможно со стороны начальника даже и тогда, когда начальникъ является совиновникомъ въ совершенномъ подчиненнымъ дѣйствіи. Германія и Пруссія освободились постепенно отъ этого произвола, въ особенности учрежденіемъ особыхъ дисциплинарныхъ судовъ. Ибо въ Пруссіи, какъ и въ Россіи (Графъ

Блудовъ и графъ Панинъ противъ мнѣнія реорганизатора администраціи Танѣева; см. Коркуновъ, II, стр. 587) поняли, что почти невозможно ограничить дисциплинарную власть дѣяніями точно предусмотрѣнными уголовнымъ закономъ и поэтому хотѣли положить извѣстные предѣлы возможному произволу путемъ упорядоченнаго производства. Такъ, уже прусскій «Gesetzrevisor» 1830 г. (Pensum XII, мотивы, стр. 58) говоритъ: «Вопросъ объ удаленіи чиновника со службы не поддается разрѣшенію путемъ приговора и права, потому что здѣсь рѣчь идетъ не объ установленіи юридическихъ послѣдствій извѣстныхъ, спеціальныхъ фактовъ, но лишь о сужденіи объ исполненіи должности или образѣ жизни чиновника въ цѣломъ. Подходящаго рѣшенія можно ожидать лишь отъ постановленія составленнаго въ видѣ жюри, высшаго, безпартійнаго учрежденія той отрасли управленія, къ которой принадлежитъ данный чиновникъ».

До середины 19-го столѣтія въ Германіи съ одной стороны компетенція уголовныхъ судовъ ограничивалась обыкновенными деликтами, а съ другой стороны вводились спеціальные дисциплинарные суды, которые должны были судить о проступкѣ чиновника съ дисциплинарной точки зрѣнія, независимо отъ какого-бы то ни было вліянія непосредственнаго начальства (см. въ особенности § 4 прусскаго закона 21-го іюля 1852 г.). Этимъ были созданы барьеры не только между управленіемъ и дисциплинарнымъ учрежденіемъ, но и между послѣднимъ и уголовными судами, — предпосылка къ раздвоенію права т. е. къ образованію особаго дисциплинарно-уголовнаго права, не зависящаго отъ общаго уголовнаго права. Теперь ясно, отчего въ конституціонномъ монархическомъ государствѣ развилась особая дисци

плинарно-уголовная власть, въ то время какъ въ абсолютномъ государствѣ это невозможно. Но и парламентарная монархія не знаетъ развитія этой юридической предупредительной мѣры. Она, какъ мы выше видѣли, не имѣетъ желанія превратить государственныхъ чиновниковъ въ независимыхъ членовъ государственнаго организма. Дисциплинарно-уголовное право столь же неизвѣстно англійскому праву, сколь и русскому (см. мое Engl. Staatsrecht II, стр. 602).

§ 14.

Самоуправленіе въ современной монархіи.

I. Общіе принципы.

Самоуправленіе есть политическій институтъ и означаетъ такое привлеченіе коммунальныхъ союзовъ къ государственнымъ цѣлямъ, чтобы эти союзы, удовлетворяя собственнымъ интересамъ, одновременно удовлетворяли интересамъ государства. Это привлеченіе можетъ произойти либо въ такой формѣ, что коммунальный союзъ, какъ цѣлое, надѣляется правами и обязанностями; онъ становится юридическимъ лицомъ публичнаго права и тогда всякое юридически-дѣйствительное выраженіе общинной коммунальной воли есть осуществленіе субъективнаго права союза, въ этомъ случаѣ мы говоримъ объ *активномъ* союзѣ самоуправленія. Либо привлеченіе коммунальнаго союза происходитъ въ такой формѣ, что союзъ какъ цѣлое не надѣляется правами, а только обязанностями и притомъ, либо какъ цѣлое, либо въ лицѣ своихъ отдѣльныхъ сочленовъ (почетная должность, податная обязанность и т. д.), или-же одновременно и какъ цѣлое и въ лицѣ отдѣльныхъ своихъ сочленовъ. Тогда

мы говоримъ о пассивномъ союзѣ самоуправленія. Различіе между активнымъ и пассивнымъ союзомъ заключается въ томъ, что первый проявляетъ свою общую волю какъ субъективное право, второй лишь какъ реализацію объективнаго права. Господствующее ученіе (Гнейстъ, Лабандъ, Розинъ) при наличности пассивныхъ союзовъ говоритъ о гражданскомъ или политическомъ самоуправленіи въ противоположность юридическому самоуправленію, т. е. тому, что мы (Еллинекъ и я) называемъ активными союзами. Господствующее ученіе упускаетъ изъ виду качество союзности (Verbandsqualität), которое во всякомъ случаѣ должно служить основой и такъ называемаго гражданскаго самоуправленія. Въ противномъ случаѣ и исполненіе обязанности присяжныхъ засѣдателей тоже пришлось бы отнести къ гражданскому самоуправленію; однимъ словомъ: всѣ виды должностныхъ обязанностей частныхъ лицъ въ государственномъ управленіи пришлось бы отнести къ этой категоріи, что врядъ ли возможно.

II. Родиной пассивнаго союза является Англія въ той же мѣрѣ, какъ и Россія, вообще всякая страна, которая никогда не допускала развитія общинной свободы въ смыслѣ средневѣковой независимости. Приходъ, союзъ сотни и графство въ Англіи, міръ и волость въ Россіи признавались только союзами, надѣленными обязанностями. Германское полицейское государство по большей части тоже превращаетъ первоначально свободныя общины въ союзы, облеченные повинностью, и создаетъ, если это ему нужно, собственные коммунальные союзы, въ качествѣ обществъ для распредѣленія повинностей, таковы, напр., прежнее товарищество домохозяевъ (Hausvätersozietät) прусскаго земскаго права, Deichgenossenschaften 18-го вѣка и др.

Нынѣшній активный союзъ самоуправленія, корпусъ самоуправленія, возникъ во время борьбы противъ полицейскаго государства какъ «обратное завоеваніе старинной общинной вольности».

Уже маркизъ д'Аржансонъ остановился на реформѣ французскаго управленія стараго порядка и подробно разработалъ проблему самоуправленія въ своей книгѣ «Considérations sur le gouvernement ancien et présent de la France», появившейся въ 1769 г. Онъ добивается коммунальнаго союза какъ юридическаго лица публичнаго права, или, оставаясь въ предѣлахъ его терминологіи, «демократіи». Точно такъ же, какъ и у индивидовъ, у общинъ (communautés) дѣло идетъ о томъ, чтобы связать ихъ съ государственнымъ интересомъ такимъ способомъ, чтобы онѣ, будучи убѣждены, что преслѣдуютъ свои собственные интересы, фактически осуществляли-бы цѣли государства. «Voilà ce qui a produit originairement dans les états ce qu'on appelle le droit de Commune». *) Прообразомъ для Аржансона служила старая фламандская общинная свобода (Cons., стр. 67.). Соотвѣтственно съ этимъ онъ требуетъ для занятія общинныхъ должностей (VII, Art. 27—30) свободныхъ народныхъ выборовъ, общинной свободы, и наиболѣе цѣлесообразнаго способа взиманія налоговъ (Considérations VII, Art. 26).

По плану Тюрго муниципалитеты не должны были быть не демократіями въ государствѣ или представлять право на самоуправленіе, а должны были функціонировать какъ органы государства, «qui se

*) «Вотъ что создало первоначально въ государствахъ то, что называли правомъ общины». Прим. пер.

fassent d'elles même suffisamment bien». *) Правда, привилегированныя корпораціи, въ качествѣ каковыхъ до сихъ поръ выступали французскія общины, должны были исчезнуть, но не самыя общины; ибо ихъ существованіе будто бы основывается на естественномъ правѣ. «Права соединенныхъ въ общество (и общину) людей основываются не на ихъ исторіи, а на ихъ природѣ». Эти соображенія, а также соображенія Аржансона, удачно перемѣшало французское учредительное собраніе. Коммунальные союзы при этомъ отнюдь не были признаны маленькими демократіями, какъ думалъ Аржансонъ, но, какъ того хотѣлъ Тюрго, «государственными учрежденіями», административными округами. Но была признана такъ называемая «pouvoir municipal, qui a sa nature propre et son objet à part avec les pouvoirs nationaux, qui s'exercent tant par la législature que par l'administration générale». **) Thouret въ учред. собр. Arch. parl. I, série, T. IX, стр. 725 слл.).

Въ законѣ 14 декабря 1789 г. (ст. 50) эта муниципальная власть стала государственнымъ институтомъ. Въ то время, какъ наполеоновская организація управленія впослѣдствіи достаточно сузила при помощи системы префектуръ эту муниципальную власть, бельгійскій національный конгрессъ вдохнулъ въ нее новую жизнь. Рядомъ съ законодательной, исполнительной и судебной властями она стала 4-ою властью

*) Которые достаточно хорошо занимаются самими собою (собственными дѣлами). Пр. пер.

**) «Муниципальная власть, которая имѣетъ свою собственную природу и свой предметъ отдѣльный отъ объектовъ прочихъ національныхъ властей, которыя осуществляются столь же черезъ законодательство, какъ и черезъ общее управленіе.» Пр. пер.

въ государствѣ. Слѣдствіемъ этого было то, что муниципальная власть была признана конституціоннымъ институтомъ, точно такъ же исходящимъ отъ народа, какъ и всѣ прочія власти, а потому — неприкосновеннымъ для обыкновеннаго законодателя.

Ст. 31 нынѣшней бельгійской конституціи предписываетъ:

«Интересы, носящіе исключительно коммунальный или провинціальный характеръ («les intérêts exclusivement communaux ou provinciaux») регулируются по предписаннымъ конституціей принципамъ общинными или провинціальными совѣтами.»

Ст. 108: «Провинціальныя и коммунальныя учрежденія регулируются законами.»

Эти законы устанавливаютъ примѣненіе слѣдующихъ принциповъ:

1. Прямые выборы съ отмѣченными въ законѣ исключеніями для правленій коммунальнаго представительства и правительственныхъ коммиссаровъ при провинціальныхъ совѣтахъ.

2. Предоставленіе всѣхъ провинціальныхъ и коммунальныхъ интересовъ провинціальнымъ и коммунальнымъ совѣтамъ безъ обращенія къ предварительному одобренію со стороны закона (approbation).

3. Гласность засѣданій коммунальныхъ и провинціальныхъ совѣтовъ внутри установленныхъ закономъ границъ.

4. Публичность общиннаго бюджета и общинной отчетности.

5. Вмѣшательство короля или законодательной власти съ цѣлью предотвратить возможное со стороны

провинціальныхъ и коммунальныхъ совѣтовъ превышеніе полномочій и нарушеніе общихъ интересовъ.

Этимъ было признано «основное право общины на самоуправленіе», право на собственный кругъ дѣятельности («intérêts exclusivement communaux»). Оно обошло почти всѣ государства Европы, за исключеніемъ тѣхъ, которыя усвоили французскую систему префектуръ, какъ дополненіе къ pouvoir municipal,— муниципальной власти, таковы, напр., Грецiя, Румынія, Италія и Португалія. Но даже и эти послѣднія переняли по крайней мѣрѣ разрозненныя составныя части указаннаго выше основного права на самоопредѣленіе. Такими составными частями этого основного принципа служатъ слѣдующія положенія, которыя, впрочемъ, выражены уже въ бельгійской конституціи, особенно въ ст. 108:

1. Каждая община имѣетъ право установить путемъ выборовъ свои собственные органы. Вмѣстѣ съ тѣмъ правительству не принадлежитъ право смѣщенія общинныхъ должностныхъ лицъ (Бельгія, ст. 108, разд. 1; Нидерланды, ст. 139; Люксембургъ, ст. 107; Испанія, ст. 83; Португалія, ст. 135; Грецiя, ст. 105; Турція, ст. 111.).

2. Каждая община, подобно государству, имѣетъ свои собственныя границы и свое право на признаніе ея лицомъ (Recht auf Persönlichkeit). Границы ея могутъ быть измѣнены лишь закономъ (напр., итальянская конституція, ст. 78), ея право на признаніе лицомъ можетъ быть уничтожена только съ ея собственнаго согласія.

3. Вмѣшательство государственныхъ учрежденій въ сферу дѣятельности коммунальныхъ установленій принципіально недопустимо. Только, если послѣднія

могутъ угрожать общему благу, государственное учрежденіе можетъ поставить акты общиннаго управленія въ зависимость отъ своего утвержденія (approbation), если-же такіе акты противорѣчатъ общимъ законамъ, то государственное учрежденіе можетъ ихъ отмѣнить (annullation). (Бельгія, ст. 108 цыфра 2 и 5; Нидерланды, стт. 133 и 140; Данія, ст. 91; Испанія, ст. 84 цыфра 3; Румынія, ст. 107; Исландія, ст. 58). Къ положительнымъ дѣйствіямъ вмѣсто коммунальныхъ союзовъ государственное учрежденіе приступить не можетъ. Для этой цѣли должна быть создана общинная іерархія (Бельгія, ст. 31; Нидерланды, ст. 141; Испанія, стт. 82 и 84) изъ коммунальныхъ, окружныхъ и провинціальныхъ союзовъ, которая должна заботиться объ упорядоченномъ пути самоуправленія безъ вмѣшательства государства, и въ которой высшій союзъ могъ бы въ случаѣ отсутствія рѣшенія со стороны низшаго заступать его мѣсто.

Нынѣ этотъ бельгійскій прототипъ утвердился въ особенности въ Нидерландахъ, Люксембургѣ, Испаніи, скандинавскихъ государствахъ, Турціи и Австріи.

Бельгійскій и французскій прообразы вскорѣ нашли подражаніе въ Германіи. Здѣсь общины либо были низведены на степень государственно-административныхъ округовъ, либо, какъ въ южногерманскихъ государствахъ и областяхъ бывшаго французскаго режима, общины были поставлены подъ опеку префектуръ. Въ Пруссіи городовое положеніе Штейна 1808 г. пыталось поднять хотя бы въ городахъ политическое сознаніе и участіе горожанъ въ коммунальномъ управленіи. Напротивъ, пересмотрѣнное городовое положеніе 1831 г. дало просторъ реакціи и

ввело старую систему опеки государства надъ общиной. Такимъ образомъ къ серединѣ XIX столѣтія община въ Германіи была не больше, чѣмъ частно-правовой корпораціей. Тогда изъ Бельгіи проникаетъ новое ученіе и требуетъ, какъ основного права общины, — самоуправленія. Оно соединяется съ либеральной школой, которая конструируетъ по этому вопросу особое естественное право общины и съ любовью обращаетъ свои взоры къ средневѣковью. Результатомъ обѣихъ тенденцій является ученіе о «собственномъ» кругѣ дѣятельности общины, получающемъ свое выраженіе въ тогдашнемъ конституціонномъ законодательствѣ. (Прусская конституція 5 дек. 1848 г., ст. 104; австрійская конституція 4 марта 1849 г., ст. 33; франкфуртская имперская конституція 28 марта 1849 г., 6 разд., ст. XI, § 184: «Каждая община въ качествѣ основныхъ правъ своей конституціи и т. д.»).

Недостатки этого воззрѣнія сказались въ шестидесятыхъ и семидесятыхъ годахъ 19-го столѣтія, особенно въ Пруссіи. Та неурядица, въ силу которой община могла самодержавно распоряжаться внутри предѣловъ своего круга дѣйствій, не будучи вообще принуждаема къ какимъ-либо положительнымъ дѣйствіямъ, и далѣе то обстоятельство, что благодаря трудамъ Гнейста произошло ознакомленіе съ англійскимъ самоуправленіемъ, — дали поводъ къ реформамъ, съ которыми мы еще ниже ознакомимся, но которыя всѣ стремились къ увеличенію суммы обязанностей общинъ въ предоставленной имъ сферѣ. Такимъ путемъ проникла въ прусское законодательство идея англійской обязанной повинностью корпораціи, пассивнаго союза, какъ основы самоуправленія. Конечно, то, что было въ то время создано въ Пруссіи,

еще далеко не представляло копіи англійскихъ отношеній. Это такъ лишь казалось, въ дѣйствительности-же было сдѣлано то, что выросшая на почвѣ абсолютнаго государства идея англійской обязанной повинностью корпораціи, какъ она выразилась въ приходѣ, союзѣ сотни и графства, была соединена съ понятіемъ правового государства. На общины и ихъ членовъ не только были возложены обязанности, но эти обязанности и повинности были поставлены подъ государственно-правовой контроль административной юстиціи. Устная и письменная борьба за этотъ принципъ является исторической заслугой Рудольфа фонъ Гнейста.

III. Самоуправленіе въ различныхъ видахъ монархіи.

Что самоуправленіе и народное представительство находятся во взаимной зависимости, было признано уже фонъ Штейномъ въ его «политическомъ завѣщаніи», съ особенной силой эта взаимозависимость была подчеркнута русскимъ министромъ Витте въ его запискѣ «Самодержавіе и земство» (изд. 1899 г.), гдѣ со ссылкою на мои историческіе выводы выяснено (стр. 40 сл., цит. по изд. 1908 г. съ предисловіемъ Черевanина), что предпосылкою муниципальной власти служитъ троякое дѣленіе государственной власти, а значитъ и народное представительство, что вслѣдствіе этого безъ народнаго представительства между бюрократіей и самоуправленіемъ создается непреодолимый дуализмъ (стр. 197 слл.). Только одно обстоятельство не должно быть упущено изъ виду: наибольшій интересъ къ упорядоченному самоуправленію питаетъ не парламентарная и не абсолютная, а лишь конституціонная монархія. Парламентарная монархія можетъ пренебречь самоуправленіемъ, она вѣдь не нуждается въ контролѣ надъ административной машиной, ибо этой послѣдней

управляетъ парламентъ. То, что здѣсь излишне, въ абсолютномъ государствѣ вообще нежелательно. Парламентарная монархія, въ особенности Бельгія и другія государства, придерживающіяся бельгійскихъ коммунальныхъ учрежденій, не располагаютъ достаточнымъ самоуправленіемъ. Въ особенности они не могутъ принудить бездѣятельные коммунальные союзы къ исполненію обязанностей внутри ихъ пресловутаго собственнаго круга дѣйствій. Точно также и Англія имѣетъ самоуправленіе, управляемое, собственно говоря, парламентомъ, какъ и во времена норманскихъ королей, съ тою лишь разницей, что мѣсто абсолютнаго короля занимаетъ парламентъ. Абсолютная монархія, какъ напр., Россія придала и низшимъ коммунальнымъ союзамъ (міръ и волость) и высшимъ (уѣздное и губернское земства) характеръ пассивныхъ коммунальныхъ союзовъ. Характерно здѣсь то, что на нихъ можетъ возлагаться все больше обязанностей, при чемъ они не имѣютъ права обращаться къ судебному контролю (иначе дѣло обстоитъ въ русскихъ городахъ, см. Коркуновъ II, стр. 463 слл.). Даже и тамъ, гдѣ въ административной дѣятельности государство и община дѣйствуютъ совмѣстно, никакой административный судъ не контролируетъ разграниченія предѣловъ между ними (см. Коркуновъ II, стр. 448 слл.). Въ противоположность этому конституціонная монархія, особенно прусское государство, создали особый правовой надзоръ какъ для охраны общины, такъ и для защиты государства отъ небрежнаго общиннаго управленія. Это было необходимо сдѣлать, ибо только въ этомъ случаѣ самоуправленіе можетъ представлять собою рядомъ съ парламентомъ тотъ контроль надъ бюрократіей, въ которомъ конституціонная монархія безусловно нуждается.

1. Безмѣрному преобладанію въ коммунальныхъ союзахъ интересовъ большинства, которое могло бы свалить налоговую тягость на плечи меньшинства, здѣсь препятствуютъ особыя предписанія закона, охраняемыя административнымъ судьей.

2. Противоположеніе между собственнымъ и делегированнымъ кругомъ дѣйствій считается излишнимъ, ибо и внутри собственнаго круга дѣлъ община осуществляетъ функціи государственнаго управленія. Вмѣсто того, подробное законодательство, за исполненіемъ котораго слѣдитъ административный судья, создаетъ возможность сотрудничества между органами государственнаго управленія и самоуправленія.

3. Повинностный моментъ союза даже при удовлетвореніи собственныхъ интересовъ особо выдвигается и обезпечивается мѣрами государственнаго принужденія (принудительнымъ установленіемъ смѣтъ).

4. Тамъ, гдѣ активный союзъ недостаточно дѣятеленъ, онъ соединяется съ другими въ цѣлевые, пассивные союзы. Но правовое государство при этомъ обезпечено, ибо и за этимъ слѣдитъ административный судья. Надѣленіе союзовъ и членовъ общины обязанностями можетъ послѣдовать лишь въ той мѣрѣ, въ какой это предписано законом ъ.

§ 15.

Конституціи и конституціонныя гарантіи въ современной монархіи.

I. Понятіе и значеніе конституціи.

Различаютъ конституцію въ матеріальномъ и въ формальномъ смыслѣ. Подъ первою подразумѣваютъ

организацію высшихъ носителей государственной общей воли, ихъ отношенія между собою и къ подданнымъ. Подъ конституціей въ формальномъ смыслѣ понимаютъ писанный конституціонный актъ государства. Понятіе матеріальной конституціи встрѣчается уже у Аристотеля подъ наименованіемъ «politeia». Оно-то образуетъ основу и средневѣковаго понятія конституціи. Благодаря ученію о естественномъ правѣ, въ 17-омъ столѣтіи появляется формальная конституція. Мысль о закрѣпленіи государственныхъ основъ въ актѣ, которому затѣмъ уже подчиняется самъ верховный законодатель, и связанное съ нею воззрѣніе, по которому этотъ конституціонный актъ долженъ быть особо предпочтенъ всѣмъ остальнымъ государственнымъ законамъ, — имѣетъ три различныхъ корня:

1. Взглядъ, по которому будто-бы средневѣковые короли даровали своимъ подданнымъ вольности, иммунитеты и т. д. лишь при помощи актовъ и хартій, Chartes, Cartae, Charters. Особенно важными для понятія конституціоннаго акта были дарованные англійскими королями первымъ сѣверо-американскимъ колонистамъ Charter'ы, послужившіе какъ бы сѣменами будущихъ государствъ.

2. Къ этому присоединяется взглядъ, становившійся съ 18-го столѣтія все болѣе настойчивымъ, по которому законъ или писанное право считается болѣе цѣннымъ, нежели неписанное обычное право. А такъ какъ преимущественно на послѣднемъ покоилось тогдашнее государственное устройство, то вскорѣ за писанной конституціей и здѣсь было признано преимущество надъ неписанной.

3. И, наконецъ, сюда еще слѣдуетъ отнести про-

повѣдуемое учителями естественнаго права со временъ Гоббса, а въ Германіи съ Пуфендорфа, ученіе о договорѣ, образующемъ государство, какъ конститутивной предпосылкѣ государственнаго общенія; за этимъ договоромъ слѣдуетъ договоръ подчиненія. Договоръ объ образованіи государства вмѣстѣ съ слѣдующимъ за нимъ конституціоннымъ соглашеніемъ составляетъ «rudimenta civitatis», основы государства, которыя договоръ подчиненія превращаютъ въ государство (Pufendorf; Jus naturae et gentium VII, c. 5, § 6). Впослѣдствіи ученіе о государственномъ общественномъ договорѣ, какъ основѣ государственнаго общенія, было блестяще развито Руссо въ его «Contrat social». Но въ то время, какъ Пуфендорфъ и другіе нѣмецкіе учителя естественнаго права отодвигаютъ общественный договоръ, т. е. договоръ объ образованіи государства, на задній планъ и выдвигаютъ договоръ подчиненія (см. Gierke, Althusius, стр. 101), у писателей демократіи, въ особенности у Руссо и его приверженцевъ общественный договоръ составляетъ главный пунктъ ученія и даетъ имъ основу для теоріи такъ называемой «pouvoir constituant», учредительной власти (см. объ этомъ часть II).

Всѣ три названныхъ корня создаютъ понятіе формальной конституціи еще до французской революціи. Въ Германіи Хр. Вольфъ формулируетъ это ученіе въ слѣдующихъ словахъ (Jus naturae VII, § 815): „Potestati legislatoriae non subsunt leges fundamentales. Leges enim fundamentales sunt ad quarum observantiam rector civitatis adstringitur in exercitio imperii; consequenter eaedem ad modum habendi et tenendi imperium pertinent. Enimvero cum a populi voluntate dependeat definire a quonam et quomodo imperium non in ipso imperio conti-

netur, sed eidem extrinsecus accedit, quatenus scilicet populus de imperio tanquam re sibi propria pro libitu suo disponat. Quamobrem cum potestas legislatoria sit jus in imperio tanquam pars potentialis contenta, leges fundamentales civitatis non subsunt potestati legislatoriae." *)

Такимъ образомъ преимущество конституціоннаго акта передъ законами и природа его, какъ основы государства, формулируется еще до французской революціи. Конституціоннымъ актомъ учредительнаго собранія Франціи былъ данъ образецъ для всѣхъ континентальныхъ конституцій, но при этомъ не слѣдуетъ забывать, что самой ранней конституціей въ формальномъ смыслѣ былъ «Instrument of Government» 1653 г., данный протекторомъ Оливеромъ Кромвелемъ Англіи. Въ теченіи 19-го столѣтія всѣмъ континентальнымъ монархіямъ были дарованы конституціи въ формальномъ смыслѣ, за исключеніемъ Англіи и Венгріи.

II. Конституціонныя гарантіи.

Подъ этимъ подразумѣваются всѣ юридическіе институты, служащіе для того, чтобы осуществить самоограниченіе государства его публичнымъ пра-

---

*) «Основные законы не подлежатъ законодательной власти. Ибо основные законы суть тѣ, къ соблюденію которыхъ принуждается и правитель государства при осуществленіи власти. Такъ-какъ, если отъ воли народа зависитъ опредѣленіе того, какъ и для чего должна быть осуществлена власть, то не этой послѣдней власти принадлежитъ опредѣленіе формъ принадлежности и осуществленія самой власти, но дается ей со стороны, насколько, разумѣется, народъ по своему усмотрѣнію располагаетъ властью какъ своимъ собственнымъ дѣломъ. Вотъ почему, если законодательная власть есть право, входящее какъ высшая

вомъ. Это одна изъ труднѣйшихъ проблемъ современныхъ государственныхъ конституцій, ибо государство, какъ суверенная власть, повидимому совершенно не поддается ограниченію своимъ правомъ.

Къ такимъ конституціоннымъ гарантіямъ относятся особенно такъ называемыя права личной свободы и предоставленная имъ юридическая охрана (см. выше), въ особенности административная юстиція, а затѣмъ и тѣ предписанія конституціонныхъ актовъ, которыя создаютъ нормы, соблюдаемыя при измѣненіяхъ конституціи.

1. Теорія измѣненій конституціи.

Въ ходѣ развитія этой теоріи мы встрѣчаемся съ тремя различными взглядами.

Прежде всего учителя естественнаго права до французской революціи исходятъ изъ того, что если вообще конституція измѣняема, то только съ единогласнаго рѣшенія всѣхъ членовъ народа и короля. Такъ, Хр. Вольфъ (Jus naturae VIII, стр. 37) говоритъ: «Populus ipse cum rege quacumque in republica leges fundamentales mutare non potest sine consensu unanimi totius nationis». Это сводится почти къ совершенной неизмѣняемости конституцій. Съ того времени совмѣстное дѣйствіе народа и короля при измѣненіяхъ конституціи сдѣлалось характернымъ при-

---

часть въ понятіе власти вообще, то и основные законы не подлежатъ власти законодательной.» Прим. ред.

*) «Самъ народъ вмѣстѣ съ царемъ въ какомъ-бы то ни было государствѣ не можетъ измѣнять основныхъ законовъ безъ единодушнаго согласія всего народа.» Прим. пер.

знакомъ всякихъ измѣненій конституціи въ монархическихъ государствахъ. Приводимыя ниже исключенія только подтверждаютъ правило.

Второе воззрѣніе, представляемое Сійэсомъ (въ извѣстномъ трудѣ его: «Qu'est-ce que le tiers état» 1789 г. стр. 119 сл.) исходитъ изъ того, что народъ при установленіи конституціи находится въ естественномъ состояніи и не можетъ на себя наложить какихъ бы то ни было цѣпей. Но, ослабляя свою мысль, Сійэсъ распространяетъ эту свободу и на созванныхъ спеціально для измѣненія конституціи народныхъ представителей: «собраніе чрезвычайно созванныхъ народныхъ представителей представляетъ собраніе націи... оно только нуждается въ спеціальной власти (pouvoir special) и то въ рѣдкихъ случаяхъ; но оно становится на мѣсто націи въ ея независимости отъ всякихъ конституціонныхъ формъ... Народные представители независимы какъ и она (нація). Имъ достаточно желать, какъ желаютъ индивиды, находящіеся въ естественномъ состояніи; какого бы рода народными представителями они ни были, собираются ли они или совѣщаются, ихъ воля равна волѣ всей націи, если только имѣть въ виду....., что они дѣйствуютъ на основаніи чрезвычайнаго порученія народа». Этотъ взглядъ нынѣ лежитъ въ основѣ конституціонныхъ опредѣленій парламентарно-управляемыхъ монархій по разбираемому вопросу.

Третье мнѣніе развилось во время преній французскаго учредительнаго собранія и находится подъ вліяніемъ Руссо. Оно сводится къ двумъ положеніямъ: 1) что конституціи могутъ быть отмѣняемы только точно такимъ же образомъ, какъ они были

созданы (Considérations sur le Gouvernement de la Pologne ch. IX, стр. 388: mais il n'est ni contre la nature ni contre la raison qu'il ne puisse revoquer les lois qu'avec la même solennité pour l'avenir»*) и 2) что нація должна имѣть право предписывать формы пересмотра конституціи, дабы гарантировать народу конституцію противъ него самого («garantir au peuple sa constitution envers lui même», въ этомъ смыслѣ говоритъ и депутатъ Frochot въ засѣданіи 31 авг. 1791 г., Arch. parl. I série, vol. XXX, стр. 116). Первое положеніе стало общимъ достояніемъ всѣхъ монархій, второе положеніе, дѣлающее различіе между учредительной властью, pouvoir constituant, и между властью, установленной конституціею, pouvoir constitué, имѣется только въ современныхъ демократіяхъ. (См. объ этомъ Ч. II.).

2. Дѣйствующія конституціонныя опредѣленія объ измѣненіи конституціи въ современныхъ монархіяхъ.

Уже напередъ ясно, отчего абсолютная монархія представляетъ иныя положенія относительно измѣненія конституцій, нежели конституціонная или парламентарная монархія. Степень участія народнаго представительства по отношенію къ монарху въ каждой изъ нихъ различна.

Въ абсолютной монархіи инціатива измѣненія конституціи принадлежитъ исключительно монарху. Такъ ст. 8 русскихъ основныхъ государственныхъ законовъ 23 апрѣля 1906 г. говоритъ: «Единственно по Его (Государя Императора) почину Основные Го-

*) «Но это не противорѣчитъ ни природѣ, ни разуму, чтобы и въ будущемъ законы могли отмѣняться лишь съ такою же торжественностью.» Пр. пер.

сударственные Законы могутъ подлежать пересмотру въ Государственномъ Совѣтѣ и Государственной Думѣ».

Въ конституціонной монархіи починъ обыкновенно принадлежитъ обоимъ высшимъ государственнымъ органамъ, монарху и народному представительству. Сюда еще привходятъ извѣстныя осложняющія формы, которыми отличается изданіе конституціонныхъ законовъ отъ изданія обыкновенныхъ. Такими осложняющими формами служитъ, во-первыхъ, опредѣленный кворумъ, т. е. особо квалифицированное число присутствующихъ членовъ для возможности принятія рѣшеній парламентомъ (половина членовъ въ Австріи, положеніе о выборахъ въ рейхсратъ 1873 г. § 15; баварская конституція, Tit. X, § 7: ¾ присутствующихъ на засѣданіи членовъ; Саксонія, § 152: наличность трехъ четвертей присутствующихъ; то же устанавливаютъ Саксенъ-Веймаръ, Ольденбургъ, Шварцбургъ-Рудольфштадтъ, Рейсъ ст. лин.). Второю осложняющей формой является квалифицированное большинство, которое должно голосовать за измѣненіе конституціи, при чемъ это большинство исчисляется либо по отношенію къ присутствующимъ (въ Австріи требуются двѣ трети: § 15 основн. гос. зак. о представительствѣ 1867 г., далѣе въ Вюртембергѣ § 176, Баденѣ § 64, Брауншвейгѣ § 141, Липпе законъ 3 іюня 1876 г. § 5, Шаумбургъ-Липпе, ст. 76 и др.) либо требуется большинство изъ $^2/_3$ законнаго числа членовъ (напр., въ Вальдекѣ, Шварцбургъ-Зондерсгаузенѣ и Турціи, ст. 116).

Осложняющей формой считается также требованіе нѣкоторыхъ конституцій относительно повторнаго голосованія статей, содержащихъ измѣненіе конституціи, при чемъ это голосованіе должно имѣть мѣсто

черезъ извѣстный промежутокъ времени, такъ, напр. въ Пруссіи (по ст. 107) для измѣненій конституціи требуется двукратное голосованіе въ обѣихъ палатахъ ландтага, а между первымъ и вторымъ голосованіемъ долженъ пройти 21 день. Въ Вальдекѣ требуется промежутокъ въ 3 дня, но при томъ послѣдняя конституція требуетъ, чтобы $^2/_3$ законнаго числа депутатовъ голосовали за измѣненіе конституціи. Въ Ольденбургѣ долженъ еще разъ голосовать за измѣненіе (ст. 212) новый ландтагъ.

Конституціонныя монархіи имѣютъ во всякомъ случаѣ тенденцію сократить эти осложняющія формы и даже совершенно отмѣнить ихъ. Такъ, напр., онѣ совершенно отпали въ конституціяхъ Саксенъ-Мейнингена, Ангальта и Рейса мл. лин. Нѣмецкая теорія государственнаго права (въ особенности Лабандъ, Deutsches Staatsrecht II, стр. 34 слл., 4-ое изд.) постольку опережаетъ эту конституціонную практику, поскольку она признаетъ юридически дѣйствительными законы, которые измѣняютъ конституцію, не соблюдая при этомъ необходимыхъ формъ; этимъ она окончательно стираетъ различіе между обыкновенными и конституціонными законами; это конечно неправильно, ибо такое различіе все же проведено конституціей и должно быть сохраняемо, хотя бы изъ опущенія этого различія и не проистекало никакихъ практическихъ послѣдствій, такъ какъ обыкновенный судья не можетъ провѣрять этихъ законовъ.

Въ парламентарной монархіи измѣненіе конституцій происходитъ, — такъ же какъ и въ конституціонной, — при содѣйствіи короля и народнаго представительства, но при этомъ соблюдается ученіе Сійэса: требуется, чтобы народные представители при выборахъ получили отъ избирателей особый мандатъ

на измѣненіе конституціи. Поэтому здѣсь требуется, чтобы измѣненіе конституціи было осуществлено вновь избраннымъ народнымъ представительствомъ. При этомъ конституціи еще выставляютъ ту или другую изъ названныхъ въ конституціонной монархіи осложняющихъ формъ. Сюда относятся: Бельгія (ст. 131), Румынія (ст. 128), Сербія (ст. 201), Португалія (ст. 140 слл.), Нидерланды (ст. 196 слл.), Люксембургъ (ст. 114 сл.), Норвегія (ст. 112), Швеція (ст. 81 и 82, а также ст. 64 наказа риксдага, 1866), Данія (ст. 95), Исландія (ст. 76).

Далѣе всего въ признаніи демократіи и pouvoir constituant — учредительной власти — идутъ Греція и Болгарія, гдѣ (ст. 107 и соотв. ст. 167 слл.) для измѣненій конституціи не требуется соучастія короля. Требуется только принятіе резолюціи объ измѣненіи конституціи большинствомъ въ $^3/_4$ (въ Болгаріи $^2/_3$), затѣмъ производятся новые выборы, и уже новая палата (въ двойномъ противъ обыкновеннаго числѣ депутатовъ) окончательно рѣшаетъ вопросъ о содержаніи конституціонныхъ измѣненій. Греческая конституція, подобно норвежской, и въ столь же неопредѣленной формѣ постановляетъ, что «фундаментальные пункты конституціи» не должны быть отмѣняемы.

Въ Испаніи и Италіи не предписаны никакія нормы для измѣненій конституціи, тѣмъ не менѣе теорія подчиняетъ и эти государства обычному для парламентарныхъ монархій ограниченію, а именно необходимости новыхъ выборовъ для измѣняющей конституцію легислатуры. (Такового мнѣнія Бруза въ Marquardsens Handbuch, стр. 15, и особенно Borgeaud, Etablissement et Revision des Constitutions, Парижъ, 1893 г., стр. 101 слл.).

§ 16.

Государство и церковь въ современной монархіи.

I. Системы и принципы.

Отношеніе между государствомъ и церковью можетъ получать четыре различныя формы.

1. Такъ называемая государственная церковность. Предпосылкою этой системы служитъ принципіальное единство между государствомъ и церковью, проявляющееся въ слѣдующихъ пунктахъ:

a) Монархическій глава государства есть одновременно носитель высшаго духовнаго сана (епископъ, summus episcopus). Если этотъ пунктъ выраженъ особенно сильно, то говорятъ о цезарепапизмѣ, который, напр., наблюдался въ Германіи съ 14-го до 16-го столѣтія, гдѣ государь иногда почиталъ себя папою своей территоріи («Dux Cliviae est Papa», провозглашено въ Клеве въ 15-омъ столѣтіи), или «Главою церкви», какъ и теперь въ Россіи.

Такъ какъ монархъ обладаетъ духовной властью въ церковныхъ дѣлахъ, т. н. церковнымъ управленіемъ (jus in sacra), онъ для поддержки нуждается въ особыхъ церковныхъ установленіяхъ, которыя въ данномъ случаѣ суть государственныя учрежденія.

b) Церковные органы суть государственные органы и въ своихъ важнѣйшихъ рѣшеніяхъ зависятъ отъ государственныхъ органовъ. Поэтому тамъ, гдѣ въ монархіяхъ съ государственной церковностью имѣется парламентъ, онъ издаетъ и церковные законы, особенно такіе, которые касаются церковнаго устрой-

ства и которые склонны приходить въ столкновеніе со свѣтскимъ правомъ.

c) Церковное право не отдѣляется отъ государственнаго, болѣе того, въ наибольшей своей части оно растворяется въ послѣднемъ.

d) Существуетъ только одна признанная и привиллегированная государственная церковь, другія церкви лишь терпимы.

2. Система церковнаго верховенства. Здѣсь кончается единство государства и церкви, государство считаетъ церковь принципіально отличной отъ себя корпораціей публичнаго права, т. е. такою, которая съ разрѣшенія государства можетъ сама творить обязательное для своихъ членовъ право. Государство не признаетъ монополіи какой-либо церкви, но ставитъ всѣ церкви на равную ногу, оно только наблюдаетъ за тѣмъ, чтобы церковь оставалась въ намѣченныхъ государствомъ границахъ. Этотъ контроль можетъ осуществляться какъ черезъ законодательство, такъ и актами управленія и административной юстиціи. Все это вмѣстѣ составляетъ церковное верховенство (jus circa sacra), которое есть не что иное, какъ часть государственной власти. Объемъ, содержаніе и границы этой части государственной власти должны быть установлены, само собою разумѣется, односторонне самимъ государствомъ и государственнымъ законодательствомъ.

3. Совершенно противоположную систему представляетъ система координаціи государства и церкви, она считаетъ церковь равноправной съ государствомъ и поэтому объемъ церковнаго верховенства, т. е. проявляемаго надъ церковью права государственнаго

надзора, устанавливается тутъ путемъ нѣкоторыхъ договорныхъ условій (конкордатовъ). Эта система примѣняется нынѣ только по отношенію къ католической церкви и находитъ свое особенное выраженіе въ признаніи папы международно-правовымъ сувереномъ.

4. Система принципіальнаго отдѣленія государства отъ церкви не знаетъ государственно-церковнаго законодательства и права государственнаго надзора такъ же, какъ церковнаго верховенства, но не признаетъ и церковь этически равноцѣнной государству властью, а лишь частнымъ обществомъ. Тутъ церковное право, какъ и вообще всякія нормы даннаго общества, обязательны только для членовъ церкви, для отношенія же между государствомъ и церковью рѣшающимъ является только общее право, свѣтскія нормы, примѣняемыя обыкновенными судами.

II. Реализація системъ въ правѣ современной монархіи.

Типъ строжайшей государственной церковности находитъ нынѣ свое осуществленіе только въ одной Россіи. Здѣсь отличаютъ привиллегированную, православную, греко-восточную господствующую церковь отъ признанныхъ, надѣленныхъ правами юридическихъ лицъ, христіанскихъ церквей, и лишь терпимыхъ религіозныхъ общинъ. Характеръ государственной церкви обезпечивается тѣмъ, что Государь, долженствующій исповѣдывать православную вѣру (ст. 63 осн. гос. зак.), является по закону (ст. 64 осн. гос. зак.) «верховнымъ защитникомъ и хранителемъ догматовъ господствующей вѣры, и блюстителемъ правовѣрія и всякаго въ Церкви святой благочинія». Управленіе церковью передано святѣйшему синоду, основанному

въ 1721 г. Петромъ Великимъ въ качествѣ «духовной коллегіи». Церковные чиновники считаются государственными чиновниками (см. Коркуновъ I, стр. 541). Оберъ-прокуроръ, не состоящій впрочемъ предсѣдателемъ синода, является государственнымъ министромъ культовъ и посредникомъ между монархомъ, соединяющимъ въ себѣ духовную и свѣтскую власть, и синодомъ. Привилегированное положеніе православной церкви состоитъ нынѣ не только въ томъ, что ея церковные праздники считаются государственными, но и въ томъ, что даже признанныя церкви обязаны своимъ существованіемъ только вѣротерпимости, что дѣти отъ смѣшанныхъ браковъ должны быть воспитаны въ духѣ господствующей церкви, наконецъ, что отпаденіе отъ православной вѣры въ другую христіанскую до 1905 г. (§ 1 Указа 17 апр. 1905 г., см. Коркуновъ I, стр. 536, прим. 4) каралось свѣтскими наказаніями и что даже понынѣ переходъ въ нехристіанское религіозное общество не разрѣшается, а попытка къ «совращенію» изъ господствующей въ другую вѣру подлежитъ наказанію (см. Коркуновъ I, стр. 537). Управленіе имуществами государственной церкви сосредоточено въ синодѣ, источникомъ вознагражденія священнослужителей служатъ церковныя, а не государственныя средства (Коркуновъ I, стр. 562).

Нѣсколько болѣе умѣренную государственную церковность мы встрѣчаемъ въ Англіи, скандинавскихъ государствахъ, въ нѣкоторыхъ балканскихъ государствахъ, особенно въ Греціи, Румыніи, Сербіи и Турціи. Далѣе пережиткомъ государственной церковности является церковное управленіе монарха, существующее въ Германіи и Австріи по отношенію къ евангелической церкви.

Напротивъ того къ католической церкви примѣняется система церковнаго верховенства. Но обыкновенно въ католическихъ странахъ по отношенію къ католической церкви дѣйствуетъ основанная на конкордатахъ система координаціи. Эта же система существовала и въ Пруссіи по ст. 15 конституціи до закона 18 іюня 1875 г. Система отдѣленія церкви отъ государства не проведена послѣдовательно ни въ одной монархіи, но нѣкоторыя модификаціи ея встрѣчаются въ настоящее время въ Бельгіи, Нидерландахъ, Ирландіи и Италіи (см. Karl Rothenbücher, Die Trennung von Kirche und Staat, 1908.).

Поразительно то, что мы встрѣчаемъ государственную церковность не только въ абсолютной монархіи, которой она родственна, но частью въ конституціонной и парламентарной монархіи. Но эта система ослаблена тутъ иными юридическими институтами. Въ парламентарныхъ монархіяхъ такую роль играетъ парламентарное правленіе, которое само по себѣ препятствуетъ тому, чтобы монархъ какъ церковный законодатель могъ издавать церковные законы, противорѣчащіе конституціи и свѣтскому правопорядку; въ конституціонной монархіи такую роль играетъ институтъ контрасигнатуры и отвѣтственности министровъ, — при чемъ министрамъ иногда предоставлено право возраженій на церковные законопроекты, и во всякомъ случаѣ имъ предоставлено право предварительнаго отзыва (см. Пруссія, ст. 13 закона 3 іюня 1876 г. относительно устройства евангелической церкви въ 8 прежнихъ провинціяхъ монархіи) о томъ, не вызываетъ ли церковный законопроектъ какихъ-либо сомнѣній съ государственной точки зрѣнія и, наконецъ, функціи надзора принадлежатъ здѣсь и административной юстиціи. Впрочемъ, въ парламентарной и

конституціонной монархіи наиболѣе острые углы государственно-церковнаго режима стираются благодаря проведенной во всѣхъ монархіяхъ (за исключеніемъ Россіи) свободѣ совѣсти индивида, которую слѣдуетъ строго отличать отъ коллективно предоставленной свободы религіи, свободы культа.

III. Свобода религіи въ болѣе узкомъ смыслѣ, или свобода культа есть «право общаго отправленія культа со стороны лицъ, связанныхъ одинаковымъ религіознымъ воззрѣніемъ» (Kahl, Kirchenrecht I, стр. 290). Ея полное осуществленіе возможно только при системѣ отдѣленія церкви отъ государства, не всегда она осуществляется вполнѣ при системѣ координаціи и церковнаго верховенства и всего меньше при системѣ государственной церковности. Насколько мало эта свобода осуществляется при послѣдней системѣ, показываетъ Россія. Но и при системѣ координаціи государства и церкви, какъ, напр., въ Испаніи, гдѣ некатолическимъ религіознымъ общинамъ не разрѣшаются ни публичныя церемоніи (ceremonias), ни публичное оказательство (manifestaciones publicas, ст. 11), свободы культа нѣтъ. Система церковнаго верховенства также допускаетъ ограниченія свободы культа. Объ этомъ ясно говоритъ отношеніе нѣкоторыхъ германскихъ государствъ къ католической церкви.

Несмотря на то, что уже Вестфальскій миръ (1648 г.) санкціонировалъ по крайней мѣрѣ для Имперіи (если не для отдѣльныхъ государствъ, гдѣ неограниченно осуществлялось jus reformandi, т. е. право государя регулировать религію подданныхъ по своему благоусмотрѣнію) «aequalitas exacta mutuaque», точное и взаимное равенство, между католическими и протестантскими имперскими сословіями,

несмотря далѣе на то, что союзные акты 1815 г. въ ст. 16 признали равноправіе трехъ христіанскихъ исповѣданій во всѣхъ германскихъ государствахъ постольку, поскольку jus reformandi государя не могло распространяться на лицъ, исповѣдующихъ одну изъ трехъ признанныхъ вестфальскимъ миромъ исповѣданій, и несмотря, наконецъ, на то, что движеніе 1848 г. ввело въ цѣломъ рядѣ германскихъ государствъ право подданныхъ соединяться въ религіозныя общества (см., напр., прусск. конст. ст. 12), — все-таки до сихъ поръ въ нѣкоторыхъ государствахъ еще по прежнему существуетъ jus reformandi государя, и, слѣдовательно, свобода культа существуетъ не повсюду въ Германской Имперіи. Въ общемъ создается слѣдующая статистическая картина нынѣшняго правового положенія по этому вопросу (см. Fürstenau, Das Grundrecht der Religionsfreiheit, 1891, стр. 253 слл., далѣе Drucksachen des Deutschen Reichstags XI, Legislaturperiode 1903/5, № 791 и Freisen in Stutz, Kirchenrechtliche Abhandlungen, тетрадь 25 слл.):

1. Часть германскихъ государствъ предоставляетъ помимо государственной церкви и всѣмъ другимъ, принадлежащимъ или не принадлежащимъ къ христіанскимъ исповѣданіямъ вестфальскаго мира, лишь тѣ права, которыя признаны за ними государемъ по его свободному благоусмотрѣнію. Здѣсь, стало быть, въ полномъ объемѣ сохранилось jus reformandi. На этой точкѣ зрѣнія стоятъ, помимо Мекленбургъ-Стрелица, оба Рейса и Ангальтъ.

2. Въ рядѣ другихъ государствъ jus reformandi государя въ общемъ отмѣнено для христіанскихъ исповѣданій, но сохранено лишь, поскольку онъ имъ можетъ даровать права, какъ, напр., уравненіе съ

государственной церковью. Для прочихъ религіозныхъ общинъ оно по прежнему сохранилось въ полномъ объемѣ. Сюда относятся Саксенъ-Альтенбургъ, оба Шварцбурга и, въ извѣстномъ смыслѣ, также ганзейскіе города Гамбургъ и Любекъ. Въ новѣйшее время сюда слѣдуетъ отнести и Мекленбургъ-Шверинъ, гдѣ по § 1 указа 5 янв. 1903 г. реформатской и католической церквамъ въ той же мѣрѣ разрѣшено публичное отправленіе религіи, какъ и государственной церкви.

3. Дальнѣйшимъ суженіемъ jus reformandi и связаннымъ съ этимъ расширеніемъ свободы культа является признаніе трехъ христіанскихъ исповѣданій публичными корпораціями. По отношенію къ нимъ jus reformandi вовсе не примѣняется. Всѣ прочія религіозныя общества нуждаются для своего юридическаго существованія въ государственномъ разрѣшеніи (Konzession), которое либо дается имъ по свободному усмотрѣнію власти, либо должно быть имъ дано по выполненіи извѣстныхъ поставленныхъ закономъ требованій. Сюда относятся оба Липпе, Саксенъ-Веймаръ, королевство Саксонія, Баварія, Брауншвейгъ и Саксенъ-Мейнингенъ. Въ настоящее время въ Саксоніи евреи пользуются правами признанныхъ религіозныхъ общинъ, но не имѣютъ права публичнаго отправленія религіи (см. законъ 10-го іюня 1904 г.).

4. На высшей ступени свободы культа стоятъ тѣ государства, въ которыхъ граждане могутъ свободно соединяться въ религіозныя общины на основаніи права, признаннаго конституціей. Правда, и въ этихъ государствахъ не существуетъ полнаго равенства всѣхъ религіозныхъ обществъ. Признанныя христіанскія исповѣданія являются публичными корпора-

ціями, рядомъ съ ними имѣются религіозныя общества съ правами корпорацій и, наконецъ, общества безъ такихъ правъ. Jus reformandi государства здѣсь также еще существуетъ, но во всякомъ случаѣ въ ограниченномъ объемѣ и не по отношенію къ признаннымъ христіанскимъ церквамъ. Оно охватываетъ либо одно только дарованіе правъ корпорацій (таковы, напр., Пруссія, Вюртембергъ, Гессенъ, Ольденбургъ, Саксенъ-Кобургъ-Гота), либо еще право разрѣшить религіознымъ общинамъ отправленіе культа, выходящее за предѣлы одного только церковнаго богослуженія (сюда относятся Баденъ, Вальдекъ и Бременъ).

IV. Въ противоположность свободѣ культа свобода совѣсти личности не только признана во всѣхъ монархіяхъ, вплоть до Россіи, но и на дѣлѣ осуществлена; въ Россіи она только принципіально гарантирована (ст. 81 осн. гос. зак.), въ отношеніи же ея осуществленія дѣлается ссылка на законъ. — «Россійскіе подданные пользуются свободою вѣры. Условія пользованія этою свободою опредѣляются закономъ». Но и понынѣ здѣсь не возможенъ свободный выборъ вѣры (Коркуновъ I, стр. 534) и до сихъ поръ съ принадлежностью къ извѣстнымъ вѣроисповѣданіямъ связаны извѣстныя гражданскія и политическія праволишенія (Коркуновъ I, стр. 535). Наиболѣе ранняя и наиболѣе рѣшительная формулировка всѣхъ слѣдствій изъ принципа свободы совѣсти, нашедшихъ отчасти свое осуществленіе уже въ общемъ земскомъ правѣ прусскихъ государствъ 1794 г., дана была въ Германіи и Пруссіи духовнымъ отцомъ общаго земскаго права Суарецомъ. Она столь выразительна, что вполнѣ вѣрна и для монархіи настоящаго времени. Въ своихъ лекціяхъ правовѣдѣнія, читанныхъ кронпринцу Пруссіи около 1791—92 г. г., Суарецъ, ссылаясь на изреченіе

Фридриха Великаго (въ трактатѣ послѣдняго о религіи и суевѣріи, гдѣ между прочимъ говорится: «Въ отношеніи нравственныхъ обязанностей всѣ религіи незначительно уклоняются другъ отъ друга; поэтому онѣ могутъ быть безразличны для государства, и послѣднее представляетъ каждому гражданину свободу по своему искать путей въ царство небесное, если онъ только добрый гражданинъ, — вотъ и все, чего отъ него требуютъ»), — выставляетъ слѣдующія правила согласно «правильному понятію о вѣротерпимости» (Stölzel цит. соч., стр. 288 сл.):

a) Государство должно терпѣть всякую религію, нравственныя ученія которой не содержатъ ничего противнаго общественному спокойствію и безопасности. Оно не должно ни одну изъ нихъ угнетать или преслѣдовать, руководствуясь только спекулятивными мнѣніями.

b) Государство не должно никого лишать правъ свободнаго отправленія его богослуженія согласно его правиламъ, насколько этимъ не нарушается публичное спокойствіе и порядокъ.

c) Каждому гражданину государства должно быть разрѣшено принадлежать къ тому религіозному исповѣданію, къ какому онъ пожелаетъ. Это должно быть предоставлено исключительно его собственному разумѣнію и убѣжденію.

d) Государство не должно никого лишать правъ и преимуществъ члена гражданскаго общества только изъ-за его вѣроисповѣданія. Кто исполняетъ обязанности добраго гражданина, тому должны быть даны и всѣ права такового.

е) Государство не должно допускать, чтобы одна религіозная сторона безпокоила, притѣсняла или преслѣдовала другую. Оно должно положить предѣлы духу нетерпимости и прозелитизма и настаивать на томъ, что терпимость, признанная имъ за всѣми сектами и религіями, должна быть проявляема каждой изъ нихъ по отношенію другъ къ другу.»

Въ этихъ энергичныхъ тезисахъ признаны свобода совѣсти и ея основныя предпосылки: свобода выбора вѣры, независимость гражданскихъ правъ и обязанностей отъ религіи и право на уваженіе со стороны исповѣдующихъ другія религіи, какъ это почти повсюду признано государственнымъ правомъ современной монархіи.

Предметный указатель.

А.

Автократія 24
Административн. юстиція 45
Административн. рутина 47
Альбрехтъ 86
Анкеты 141
Апелляція къ народу 148
Appropriation Act 70
Аржансонъ 185
Аристотель 24 46

Б.

Бентамъ 128
Боденъ 35 87
Бюджетъ 69
Burke-Pitt'a административная реформа 61

В.

Вето 148
Вторая палата 112
Вѣнскіе заключительные акты 64 65

Г.

Гнейстъ 191
Гондта (d'Hondt) система 120
Государственный гражданинъ 82
Государственн. договоры 153
Государственная служба 176
Государственная территорія 78
Государственн. хозяйство 149
Государственная церковь 203 204

Д.

Двупалатная система 106
Дисциплинарная власть 180
Дѣлопроизводство парламентское 128 129

З.

Законодательный починъ 147
Законодательство 135 136
Законъ 142
Закрытіе преній 136
Запросы — право 139 140

И.

Избираемость 114
Избирательное право 113
Избирательный округъ 117
Измѣненіе конституціи 197
Императивный мандатъ 101 102
Индемнитетъ 152
Иностранцы 85

Исключеніе изъ парламента 134
Jus reformandi 208 209 210
Jus soli et sanguinis 82

К.

Кабинетная юстиція 174
Кабинетъ 163
Кастильское престолонаслѣдіе 95
Клотюра (закрытіе преній) 136
Коллегіальность 156
Кондоминатъ 80 81
Конкордаты 204 205
Констанъ, Бенжаменъ 158
Конституціонн. монархія 62
Конституція 193
Контрасигнатура (скрѣпа) 162
Конфликтъ 170
Конфликтъ компетенцій 171
Королевство Божьей милостью 30
Культъ, свобода 208

Л.

Легислатуры, періодъ 124

М.

Мандатъ императивный 101 102
Мевіусъ 167
Министровъ — отвѣтственность 72 160
Монархическій принципъ 64
Монархія и республика 25
Монтескье — его ученіе въ Германіи 64
Монтескье — его ученіе въ Россіи 51
Mos geometricus 35

Н.

Наказъ 129
Натурализація 83
Независимость судейская 174

О.

Обращеніе къ народу 148
Общее государственное право, развитіе 34
Оговорка законности 88 144
Организація судовъ 172
Отвѣтственность министровъ 72 160
Отдѣленіе юстиціи отъ управленія 167 169
Отдѣленіе церкви отъ государства 205

П.

Панаширование 120
Парламентарная монархія 54
Парламентскія привиллегіи 126
Пертесъ (Perthes) 177
Политическія права 83 147
Полицейскій законъ 146
Порядокъ дня мотивированный, — переходъ къ нему 141 136
Pouvoir municipal 186

Права свободы 83
Право петицій 137
Право провѣрки законовъ 168
Правовой указъ 67
Прерогатива 93
Примогенитура
Провинціальная система 156
Провѣрка выборовъ 132
Производство выборовъ 116
Промульгація 148
Пропорція 118
Публикація законовъ 148

Р.

Реальная система 157
Республика 25

С.

Салическое престолонаслѣдіе 94
Самоуправленіе 74
Санкція 147
Свобода культа 208
Свобода совѣсти 211
Сессія 125
Сперанскій 52 53
Судебное преслѣдованіе чиновниковъ 170
Судовъ, организація 173
Судья 168
Суточное довольствіе 116
Счетная палата 152

У.

Указъ 67
Ученіе о раздѣленіи властей 67

Ф.

Фамильные законы 91
Формы монархіи 66
Функціональные типы 44

Х.

Хартія (1814 г.) 55 56

Ц.

Цезарепапизмъ 203
Церковное верховенство 204
Церковное правленіе 205 206
Цивильный листъ 90

Ч.

Чрезвычайный указъ 143